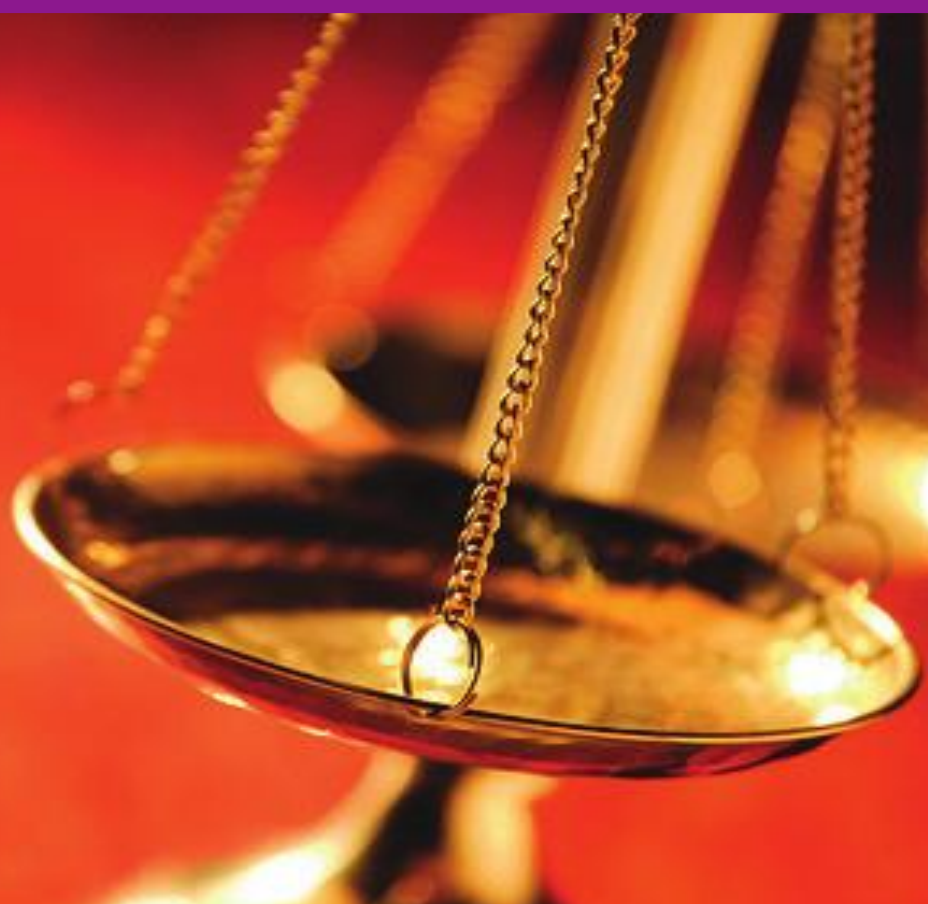
idp

Instituto Brasiliense de Direito Público

CASOTECA DE PROCESSO CIVIL: COMENTÁRIOS AO SISTEMA RECURSAL

Org. Prof. Ms. José dos Santos Carvalho Filho

Organização

Prof. Ms. José dos Santos Carvalho Filho

CASOTECA DE PROCESSO CIVIL: COMENTÁRIOS AO SISTEMA RECURSAL

1ª edição

DOI 10.11117/9788565604123

AUTORES:

Ana Carolina Scandiuzzi
Antônio Machado
Bárbara Rodrigues
Daniele Queiroz
Gabriela Teixeira
Gaspar Ferreira
Gustavo Brito
Ícaro Picérni
Isabela Maiolino
Isabella Paschoal
Jessica Baqui
Jonas Pimentel
Lorena Paiva
Maraíse Farias
Rebecca Paiva
Rhode Ramos
Sarah Lopes
Yasmin Mahmud

IDP

Brasília

– 2013 –

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

O símbolo do magistério não poderia ser outro senão uma coruja, porque o professor regozija-se com cada conquista de seus alunos e se deslumbra com a evolução de seus pupilos.

É com esse espírito de professor coruja e muita satisfação que apresento a obra “Casoteca de Processo Civil: comentários ao sistema recursal”, resultante da compilação de trabalhos acadêmicos dos discentes da disciplina Direito Processual Civil III, da Escola de Direito de Brasília (EDB), vinculada ao Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

O livro reúne dezoito artigos, nos quais são abordados temas controvertidos relacionados aos recursos do processo civil, a partir da análise de precedentes judiciais.

Inicialmente, cada autor indica o caso selecionado e apresenta breve relatório do problema jurídico enfrentado, bem como a solução encontrada pelo Judiciário. Em seguida, lançam-se reflexões próprias sobre o precedente examinado, para criticar, positiva ou negativamente, o posicionamento judicial.

Embora esta obra reúna alguns dos primeiros trabalhos científicos dos alunos – que iniciam sua jornada na academia –, já é possível perceber denso conteúdo jurídico e apurada reflexão crítica, os quais revelam o futuro promissor desses estudantes.

Feitas essas considerações, apresento os mais novos juristas do país: Ana Carolina Scandiuzzi, Antônio Machado, Bárbara Rodrigues, Daniele Queiroz, Gabriela Teixeira, Gaspar Ferreira, Gustavo Brito, Ícaro Picérni, Isabela Maiolino, Isabella Paschoal, Jessica Baqui, Jonas Pimentel, Lorena Paiva, Maraíse Farias, Rebecca Paiva, Rhode Ramos, Sarah Lopes e Yasmin Mahmud.

Que a leitura seja agradável!

José dos Santos Carvalho Filho

Professor da Escola de Direito de Brasília

A IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO EXPEDIENTE RECURSAL

Ana Carolina Fialho Scandiuzzi[1]
10.11117/9788565604123.01

Precedente Analisado

Acórdão n. 663317, Ação Rescisória Cível 2013.00.2.002745-5, Relatora Simone Lucindo, 1ª Câmara Cível, julgamento em 18/3/2013, publicação no DJe em 23/3/2013.

Ementa da Decisão

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM FACE DE SENTENÇA DESFAVORÁVEL AOS INTERESSES DO POSTULANTE. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. RESPONSABILIDADE DECORRENTE DOS ATOS PROCESSUAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A ação rescisória não se confunde com os expedientes recursais reservados às partes nos momentos processuais apropriados, tendo, com isso, seu cabimento limitado às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC.

2. Não há previsão legal que imponha o dever de intimação pessoal da parte acerca da sentença, uma vez que a interlocução processual, em sede de justiça comum, dá-se entre os sujeitos dotados de capacidade postulatória. Em se tratando de parte representada pela Defensoria Pública, a comunicação dos atos processuais perfaz-se com a vista pessoal do Defensor.

---

[1] Bacharelanda em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

3. Se a Defensoria Pública teve vista pessoal dos autos após a prolação da sentença e dela não apelou ao Tribunal, não houve cerceamento de defesa e, tão logo, violação à literal disposição de lei, pois foi oportunizada a atuação do Defensor. O prejuízo ao direito de defesa hábil a autorizar o desfazimento de sentença com trânsito em julgado está presente quando não intimada a Defensoria Pública, o que não se confunde com a hipótese em que, embora intimado pessoalmente, o órgão opta por não recorrer. Precedente desta Câmara.

4. Frente à inadequação da via eleita, impõe-se o indeferimento de plano da inicial (art. 295, III, do CPC), extinguindo-se, por conseguinte, o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, I, do CPC.

5. Agravo regimental conhecido e improvido.

Relatório do caso

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Desembargadora Relatora que indeferiu a inicial de ação rescisória em decorrência da inadequação da via eleita.

O autor da rescisória pretendia desconstituir a sentença de mérito proferida em sede de ação de reintegração de posse, por não ter sido pessoalmente intimado. Alega cerceamento de defesa, considerando que a intimação exclusiva da Defensoria Pública inviabilizou a defesa de seu direito.

A 1ª Câmara Cível negou provimento ao recurso, por entender que basta a intimação pessoal do defensor público, não se adequando o caso dos autos à hipótese de violação de literal disposição de lei, capaz de ensejar a rescisão da sentença.

Comentários

Bernardo Pimentel Souza ensina que, em nosso ordenamento, os remédios jurídicos tradicionais aptos à impugnação das decisões jurisdicionais são as ações

autônomas impugnativas e os recursos, e o que os diferencia é a instauração ou não de novo processo[2].

A ação rescisória é espécie de ação autônoma impugnativa adequada para desconstituir decisão, em sentido lato, protegida pela coisa julgada. O artigo 485 do Código de Processo Civil enumera suas hipóteses de cabimento, e o rol trazido por esse dispositivo é taxativo justamente porque a coisa julgada, protegida constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, Constituição Federal), pode vir a ser rescindida por meio desse tipo de ação.

Uma das hipóteses de rescindibilidade é a violação de “literal disposição de lei” (art. 485, inciso V, CPC). Na prática forense, esse é um dos mais alegados vícios em sede de ação rescisória, porque o termo “lei” é interpretado em sentido amplo, englobando não só as leis de todas as espécies, mas também a Constituição Federal e suas emendas, as medidas provisórias, os decretos, os regulamentos, as resoluções, os regimentos internos dos tribunais e as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

No caso em análise, a pretensão do autor da ação rescisória fundamentou-se na mencionada hipótese de rescindibilidade. Alegou-se a nulidade da sentença de mérito transitada em julgado porque, apesar de a Defensoria Pública ter sido intimada, a parte não o foi, o que teria cerceado sua defesa, impedindo-o de recorrer em tempo hábil.

Ocorre que não existe a obrigatoriedade de que a parte seja pessoalmente intimada dos atos processuais. O artigo 36 do Código de Processo Civil estabelece que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado”, devendo os atos processuais ser praticados por aqueles com capacidade postulatória.

A Defensoria Pública foi devidamente intimada da sentença e manifestou-se pela ausência de interesse em recorrer, sendo descabida, então, a alegação de que houve cerceamento de defesa.

---

[2] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 817.

Acertou o tribunal, ao negar provimento ao agravo regimental, confirmando a decisão monocrática da relatora. A ação rescisória tem hipóteses de cabimento restritas e não pode ser utilizada como expediente recursal reservado às partes no momento processual adequado.

No caso em questão, o autor poderia contestar a atuação da Defensoria Pública em ação própria, mas não utilizar-se da ação rescisória para desconstituir sentença de mérito desfavorável a seus interesses.

A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Antônio Pedro Machado[3]
10.11117/9788565604123.02

Precedente Analisado

Acórdãos n. 632296 e n. 643377, Apelação Cível e Embargos do Juizado Especial 20120310134129, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Relatora Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro, Publicação no DJe em 7/11/2012 e 19/12/2012, respectivamente.

Ementas das Decisões

JUIZADO ESPECIAL CIVIL. CONSUMIDOR. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ENTREGUE EM ENDEREÇO QUE NÃO CORRESPONDE AO DELA. PESSOA JURÍDICA PARCEIRA QUE NÃO ESTÁ AUTORIZADA A RECEBER CITAÇÃO. DECRETO DE REVELIA INVÁLIDO. PREJUÍZO VERIFICADO. NULIDADE DE CITAÇÃO VERIFICADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Aplica-se, no caso, a regra do art. 18 da Lei 9.099/95, que não prevê citação pessoal de pessoa jurídica ou firma individual no âmbito dos Juizados Especiais. Entretanto, nestes autos, a citação foi encaminhada a endereço que não corresponde ao da recorrente e, embora a pessoa jurídica que recebeu a citação seja sua parceira, não há autorização para tanto. Citação inválida. Prejuízo verificado. Sentença cassada. Retorno dos autos para renovação dos autos, inclusive, audiência de conciliação.

2 - Sem honorários à falta de recorrente vencido, artigo 55 da Lei 9099/95.

---

[3] Acadêmico do 4º semestre do curso de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA CASSADA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SENTENÇA NÃO PUBLICADA E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE RÉ. DECRETO INDEVIDO DE REVELIA EM RAZÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA INEXISTENTE. SENTENÇA CASSADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO. RECURSO TEMPESTIVO. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1 - Não há omissão no julgado desta Turma, até porque não houve questionamento nas contrarrazões sobre a intempestividade recursal.

2 - Recurso inominado recebido pelo Juízo monocrático, fl. 74. Se o decreto de revelia é inválido em razão da nulidade de citação e não houve intimação da parte ré da sentença prolatada, não houve, evidentemente, o seu trânsito em julgado. Desse entendimento resulta que o recurso manejado pela parte ré não é intempestivo. Omissão inexistente.

3 - Outrossim, ainda que houvesse intempestividade recursal, a matéria examinada pela Turma, citação inválida, por ser processual, é de ordem pública e pode ser examinada e revista de ofício.

4 - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS, mantendo-se o acórdão de fls. 100/103 por seus próprios fundamentos. Sem custas e sem honorários.

Relatório do Caso

Cuida-se de Recurso Inominado interposto contra sentença transitada em julgado, bem como de Embargos de Declaração opostos contra o acordão que determinava a cassação da sentença impugnada.

Neste caso, em sede de conhecimento, o juiz, após declarar a revelia do réu, julgou procedente a ação de repetição de indébito. O réu por sua vez, tomou ciência da sentença apenas após o seu trânsito em julgado.

Contra a sentença o réu interpôs Recurso Inominado, alegando preliminar de nulidade da citação. A turma, por sua vez, não obstante o inequívoco trânsito em

julgado da sentença, conheceu do recurso para julgá-lo procedente, declarando a nulidade do ato judicial e cassando a sentença.

Contra o acórdão que determinava a cassação da sentença, o recorrido – autor – opôs embargos de declaração, sustentando que a decisão era omissa quanto à tempestividade do recurso interposto pelo réu.

Entretanto, quando do julgamento dos Embargos, a turma reafirmou o entendimento no sentido de que, quando o decreto de revelia é inválido – em razão da nulidade de citação – e não houve intimação da parte ré da sentença prolatada, não há que se falar no seu trânsito em julgado. Consequentemente o recurso interposto pela ré não poderia ser considerado intempestivo.

Além disso, entendeu também a Turma que a matéria analisada no caso concreto era de ordem pública e que, ainda que intempestivo o recurso, poderia ser enfrentada de ofício pelo órgão julgador.

Comentários

A previsão legal de prazos peremptórios para a interposição de recursos decorre da própria lógica funcional inerente ao direito. Ao menos nesse particular, essa lógica funcional almeja certeza e consolidação das relações sociais por meio da observância das decisões tomadas pelo Poder Judiciário. Ou seja, o sistema estabelece prazo para que a decisão seja impugnada adequadamente – e após o qual, ao menos em tese, não seria mais possível a sua revisão –, consolidando, com já dito, determinada situação jurídica. Assim, em última análise, o que se busca é a segurança jurídica, pondo-se fim à irresignação das partes.

Quando da análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, a prática forense aponta, sempre com grande relevância, o requisito da tempestividade, não obstante inexista qualquer hierarquia entre os pressupostos extrínsecos e intrínsecos.

Para que o requisito da tempestividade seja satisfeito, o recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado pela lei, caso contrário não deverá ser conhecido.

Entretanto, há situações que carecem de acurada análise, pois a construção sistemática do direito – pelo menos aquela que prima pela técnica e dogmática jurídicas –, por vezes, é colocada em segundo plano em razão do açodamento verificado na prática forense.

No caso concreto analisado, o Recurso Inominado era meio de impugnação cabível, previsto no art. 41 da lei 9.099/95. Levando-se em conta que prazo é a distância temporal a ser observada entre dois atos – conceituação de Carnelutti[4] –, estar-se-ia a falar de dez dias, a contar da ciência da decisão. E de fato foi o que ocorreu.

Em Processo Civil, por seu próprio caráter inegavelmente instrumental, deve-se homenagear a chamada lógica do razoável. A interposição de recurso contra decisão, já perfeitamente formalizada nos autos, carece sempre da formal intimação daquele que pretende recorrer. A discussão cinge-se ao campo da existência de um ato jurídico processual perfeito e acabado, o qual, somente assim, poderá ter a eficácia atribuída a ele por lei.

Nas palavras de Luís Recaséns Siches: “la única proposición válida que puede emitirse sobre la interpretación es la de que el juez en todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción”[5].

Em outras palavras, “interpretar essas leis de modo que o resultado da aplicação aos casos singulares produza a realização do maior grau de justiça”, porque, segundo diz ele próprio, a lógica do razoável é acima de tudo a lógica da justiça[6].

Do contrário, em casos como ora apresentado, a ordem jurídica teria conferido a proteção do manto da coisa julgada e conferido a tão cara segurança

---

[4] CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano** – I. 5 ed. Roma: Foro it., 1956, n. 357, p. 331.
[5] SICHES, Luís Recaséns. **Tratado general de filosofia del derecho**. 9 ed. México: Porrúa, 1986, cap. XXI, n. 7, p. 660.
[6]SICHES, Luís Recaséns. **Tratado general de filosofia del derecho**. 9 ed. México: Porrúa, 1986, cap. XXI, n. 7, p. 661.

jurídica à decisão produzida no âmbito de processo que correu, desde sempre, às margens da própria ordem jurídica.

A IMPOSSIBILIDADE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM FINALIDADE INFRINGENTE

Bárbara Rodrigues de Souza[7]
10.11117/9788565604123.03

Precedente Analisado

Acórdão n. 639407, Apelação Cível 20100111623987, Relator Romeu Gonzaga Neiva, Revisor Ângelo Canducci Passareli, 5ª Turma Cível, julgamento em 28/11/2012, publicação no DJe em 05/12/2012.

Ementa da Decisão

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. I - Os embargos de declaração não se prestam a responder questionamentos das partes com o nítido propósito de rediscussão do julgado.

II – “Ausentes os requisitos dispostos no artigo 535 do CPC, não há como acolher os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento.” (20080110906644APC).

III- “A função dos tribunais, nos embargos de declaração, não é responder a questionários sobre meros pontos de fato, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões” (REsp 16.495 – SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

IV – Embargos rejeitados. Unânime.

Relatório do Caso

---

[7] Bacharelanda em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e em Administração do 5º semestre da Universidade de Brasília (UnB).

No caso analisado, as partes envolvidas mantinham contrato de aluguel, que teve mora em suas prestações. Insatisfeito com o julgado, que o responsabilizou por multa e juros em razão do atraso no cumprimento obrigacional, o condenado interpôs embargos de declaração, alegando obscuridade, ao argumento de que foi a outra parte quem se negou a receber os pagamentos, não podendo o ele, portanto, ser punido, dado que agiu de boa-fé. A tentativa de pagamento ocorreu, entretanto, meses após a data de vencimento estipulada no contrato locatício. Sendo assim, a multa e os juros são efetivamente devidos.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios rejeitou, por unanimidade, os embargos. Alegou que não deveria ser proferido, portanto, qualquer esclarecimento quanto a pontos da decisão, seja por afastamento da obscuridade, por suprimento da omissão ou por eliminação da contradição existente. Concluiu-se que não era aplicável a finalidade corretiva, pois não foram cometidos erros.

Comentários

Observa-se que a utilização dos embargos de declaração deu-se de modo errôneo, pois seu intuito não deve ser substituir a outros recursos para reexaminar meros pontos de fato. O referido recurso é cabível quando ocorre omissão, obscuridade e contradição, nas hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, algo que não aconteceu no processo.

De acordo com Marcus Vinícius Rios Gonçalves[8], haverá omissão se o juiz deixar de se pronunciar sobre um ponto que exigia manifestação. Obscuridade, por sua vez, é falta de clareza do ato, que impossibilite compreender a decisão e seus fundamentos. Por último, a contradição é a falta de coerência, que se manifesta por ideias incompatíveis exprimidas na mesma decisão.

Nos autos, todos os temas pertinentes à lide foram examinados e decididos clara e precisamente, inexistindo ambiguidade ou qualquer vício no acórdão que pudesse gerar manifestações de irresignação. A controvérsia suscitada nos

---

[8] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

embargos já foi solucionada no acórdão pela decisão segundo a qual a mora é de fato devida. Ressalte-se que ao magistrado é conferido o uso de seu livre convencimento, baseando o julgamento no que achar conveniente. Uma fundamentação não correspondente à desejada pelo embargante não evidencia vício.

Assim, considera-se que a decisão está correta e adequou-se perfeitamente ao que diz a lei quanto ao instrumento. Os embargos de declaração, diferentemente dos demais recursos, não visam reformar ou anular o julgado, mas sim corrigir e integrar a decisão, inalterado o preceito substancial.

A SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO

Daniele Queiroz de Souza[9]
10.11117/9788565604123.04

Precedente Analisado

Acórdão n.668613, Apelação 20110110500222APC, Relator Flávio Rostirola, Revisor Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, julgamento em 10/4/2013, publicação no DJe em 17/4/2013. Pág.: 59.

Ementa da Decisão

CIVIL. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. CARGA AO ADVOGADO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICADO.
1. É pacífico neste Tribunal que a carga fornecida ao advogado regularmente constituído pela parte implica ciência inequívoca do *decisum*, iniciando-se a contagem do prazo recursal a partir desse dia, ainda que antes da publicação do ato judicial.
2. Diante da intempestividade do recurso principal, resta prejudicada a análise do recurso adesivo, nos termos do artigo 500, inciso III, do Diploma Processual Civil.
3. Recurso principal não-conhecido por sua intempestividade. Recurso adesivo prejudicado.

Relatório do Caso

O presente julgamento trata do não conhecimento de apelação interposta contra decisão judicial, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos necessários para que o juízo de admissibilidade fosse positivo, e do consequente prejuízo do recurso adesivo interposto pela parte em lide com a apelante.

A ré, parte recorrente, interpôs a apelação, deixando de observar o prazo legal para tanto. A carga dos autos foi realizada em 30/8/2012 e, desrespeitando o prazo de quinze dias para a interposição da apelação, o recurso se deu somente em 28/9/2012.

---

[9] Bacharelanda em Direito do 4º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Estagiária em Direito.

A outra parte manifestou-se por meio de recurso adesivo, entretanto este foi julgado prejudicado, em virtude de o recurso principal – a apelação – não ter sido recebido.

O tribunal assim decidiu: “Não conhecer do recurso do réu, porque intempestivo, prejudicado o recurso adesivo dos autores, unânime.”

Comentários

O juízo de admissibilidade – ao qual o recurso é submetido compulsoriamente – averigua se todos os requisitos necessários para a admissibilidade do recurso estão presentes. Caracteriza-se fundamental, na medida em que somente será analisado o mérito da causa se todos os requisitos forem atendidos. Portanto, verificando-se qualquer ausência dos pressupostos de admissibilidade, o recurso não será conhecido e, assim, o órgão julgador não ingressará no juízo de mérito.

Os recursos estão sujeitos ao juízo de admissibilidade, o qual pode ser duplo ou singular. Configura-se singular o juízo quando o recurso é diretamente direcionado ao tribunal competente. Já o juízo duplo, adotado no sistema brasileiro, caracteriza-se pelo fato de dois órgãos averiguarem a admissibilidade: órgão *a quo* e órgão *ad quem*. Primeiramente, o órgão de origem (*a quo*) aprecia os requisitos de admissibilidade e, se todos tiverem sido atendidos, remete o recurso ao órgão superior/revisor (*ad quem*), a fim de que haja novamente o juízo de admissibilidade. Caso o recurso seja admissível, o órgão *ad quem* avança para a análise do mérito.

Os pressupostos de admissibilidade, segundo classificação contemporânea, dividem-se em intrínsecos e extrínsecos. Intrínsecos são os requisitos necessários para que surja o direito de recorrer, quais sejam: o cabimento, a legitimidade recursal, o interesse recursal e a inexistência de fatos extintivos e impeditivos. Os extrínsecos estão ligados ao exercício do direito de recorrer, sendo eles a regularidade formal, a tempestividade e o preparo.

No julgamento em análise, a decisão tomada pelo tribunal atribuiu admissibilidade negativa ao recurso segundo a justificativa de que a apelação foi intempestiva.

Para atender à tempestividade, “todo recurso há de ser interposto antes de findar o prazo previsto em lei, sob pena de preclusão”[10]. A legislação processual civil, em seu art. 508, dispõe que o prazo para interposição de apelação é de quinze dias. Caso não seja respeitado, ocorrerá a preclusão temporal, isto é, a perda do direito de agir em decorrência do fim do prazo.

O prazo utilizado pela apelante aproximou-se de um mês, logo o tribunal logrou êxito ao declarar a intempestividade da apelação e não receber o recurso.

Como consequência da intempestividade da apelação, o recurso adesivo interposto pela parte em lide com a apelante foi prejudicado, haja vista ser subordinado ao principal, sujeito, assim, à sorte deste. Dito de outra forma, o recurso interposto na modalidade adesiva apenas poderá ser apreciado se o recurso principal atender aos requisitos de admissibilidade recursal.

Sobre a subordinação do recurso adesivo ao recurso principal, Bernardo Pimentel escreveu que “à vista do inciso III do art. 500 do Código de Processo Civil, o juízo negativo de admissibilidade do recurso principal conduz ao mesmo resultado no julgamento do adesivo: igual ao juízo negativo de admissibilidade”[11]. Portanto, o recurso adesivo só teria sido julgado caso a apelação tivesse sido apreciada.

No momento em que uma das partes interpõe recurso cabível contra determinada decisão judicial, ocorre o efeito obstativo, logo, evita a formação da coisa julgada. Dessa maneira, a parte que não recorreu pode aderir ao recurso que a outra parte interpôs, no prazo das contrarrazões. Assim, verifica-se que o recurso adesivo não é uma espécie de recurso, sendo, então, considerado um procedimento recursal secundário, o qual permite a manifestação nos casos em que haja

---

[10] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 224.
[11] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

sucumbência recíproca dos litigantes e parte contrária interpõe recurso independente[12].

O recurso adesivo somente é cabível nos recursos dispostos no inciso II do art. 500 do Código de Processo Civil, ou seja, na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial. E, uma vez tendo interposto qualquer desses recursos, não poderá o recorrente interpor recurso adesivo, uma vez que, segundo o princípio da consumação, o ato de recorrer já foi consumado.

Por fim, tendo em vista a subordinação do recurso adesivo à apelação e a inadmissibilidade desta, a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal Territórios julgou de acordo com a legislação, ao entender e determinar que a apelação é intempestiva e que, por isso, prejudicou o recurso adesivo, o qual é completamente subordinado a ela.

---

[12] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 204.

PRONUNCIAMENTO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL: NATUREZA JURÍDICA E RECORRIBILIDADE

Gabriela da Costa Teixeira[13]
10.11117/9788565604123.05

Precedente Analisado

Acórdão n. 164.623, Agravo de Instrumento 20020020046842, Relator Ângelo Canducci Passareli, 5ª Turma Cível, julgamento em 23/9/2002, publicação no DJU, em 04/12/2002.

Ementa da Decisão

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL ENVOLVENDO QUESTÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - É ato decisório a determinação de emenda da petição inicial que emite um prejulgamento de questão meritória, desafiando recurso.

2 - Questões patrimoniais, ainda que sejam passíveis de conhecimento de ofício, não ensejam a determinação da emenda da exordial, sempre existirá a possibilidade do reconhecimento da procedência do pedido, desviando a Jurisdição de tão profundo enveredamento em questão cível. Agravo de Instrumento reconhecido e provido.

Relatório do Caso

O objeto do acórdão em questão é um agravo de instrumento interposto contra decisão ou "despacho" que determinou a emenda da inicial. A motivação para o pedido da correção, no entanto, baseava-se em critérios relacionados a valores, especificamente quanto ao valor da multa moratória a ser aplicada em face do laço contratual estabelecido.

---

[13] Bacharelanda em Direito do 5º semestre da Escola de Direito de Brasília (EDB), vinculada ao Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Estagiária em Direito.

Conforme destacado no teor da decisão, “o contrato está afeto ao Código do Consumidor”, caracterizando a relação como de consumo.

Entretanto, alega o agravante que a decisão merece ser modificada, ao argumento de que as normas do Código do Consumidor não se aplicam ao caso. Logo, o vínculo por meio do qual foi estabelecida a relação não pode ser caracterizado como de consumo. Ainda ressalta o agravante que a multa questionada não tem ligação com multa moratória.

A 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por conseguinte, conheceu e deu provimento ao recurso, fundando-se no fato de que o objeto da emenda à inicial em questão apoia-se não somente em pressupostos processuais, mas também em questões de mérito. O magistrado, portanto, não deve prejudicar o mérito ao agir de ofício, tratando de questões desse cunho na exordial.

Comentários

O despacho classifica-se como um ato processual. O próprio Código de Processo Civil o conceitua quando menciona que “são despachos todos os atos processuais do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”[14]. Em síntese, “são atos processuais praticados com vistas ao mero impulsionamento do procedimento”, como bem destaca Cassio Scarpinella[15].

Quando analisados a partir dessa perspectiva, pode-se afirmar que não possuem conteúdo decisório algum, pois o magistrado – ao dar provimento a atos, como designação de audiências, intimação das partes ou de testemunhas, determinação de data para realização de praça pública etc. –, ordena o prosseguimento do processo. Nesses casos, caracterizam-se pura e simplesmente como atos formais que não causam prejuízo ou gravame às partes, sendo, portanto, irrecorríveis. Há previsão legal quanto à irrecorribilidade desses atos no art. 504 do CPC. Esse dispositivo estabelece que dos despachos não cabem recursos.

---

[14] Art. 162, §3º, CPC.
[15] BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 473-474.

No entanto, nem sempre os despachos se caracterizam como atos de simples impulso processual. Em muitos casos, o magistrado dá provimento ao despacho com teor decisório, gerando gravame às partes envolvidas no litígio. Como bem acentua Ovídio Baptista[16], o elemento *prejuízo* já configura fator suficiente para catalogar o despacho como decisão interlocutória, sendo, por isso, cabível recurso – agravo de instrumento. Nessa mesma linha também se posiciona Bernardo Pimentel, que faz uma crítica à nomenclatura “despacho”, erroneamente utilizada pelo legislador ou pelo julgador nessas hipóteses: “a rigor, apesar do título ‘despacho’, o pronunciamento com conteúdo decisório é verdadeira decisão interlocutória, razão pela qual é passível de impugnação mediante recurso de agravo”[17].

No caso examinado, o magistrado, ao estabelecer o valor da multa moratória e modificar o *status* da relação contratual para relação de consumo, claramente emitiu, na inicial, um prejulgamento de questão meritória, conferindo ao “instrumento” despacho um teor altamente decisório. Se aspectos como gravame às partes e discussão antecipada de mérito não fossem levados em conta pelo Tribunal, preceitos como devido processo legal, contraditório e ampla defesa – que são alvo de proteção ou tutela constitucional – seriam infringidos, pois a elaboração e a possível correção da petição inicial encontram-se em fase “preliminar” do processo, já que ainda não houve sequer a citação do réu, a oitiva de testemunhas, enfim, a união de instrumentos capazes de causar convencimento ao juiz.

Embora a matéria da discussão não seja pacificada, sendo alvo de intensos debates no âmbito da doutrina e da jurisprudência, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios foi perfeitamente coerente e compatível com a sistemática do sistema recursal do processo civil. Isso porque, conforme exposto, quando o pedido de emenda à inicial for munido de conteúdo decisório que atinge o mérito e causa à parte “lesão grave e de difícil reparação”, será cabível a interposição do recurso de agravo na modalidade “por instrumento”,

---

[16] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 217.
[17] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação Rescisória**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 351.

tornando, assim, manifesta a atuação do Estado-juiz na proteção ou tutela de quem, por ventura, teve o seu direto lesado.

A *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS* COMO MEIO DE DESCONSTITUIR SENTENÇA COM ERRO OU AUSÊNCIA DE CITAÇÃO

Gaspar Virgílio Ferreira[18]
10.11117/9788565604123.06

Precedente Analisado

Acórdão n. 652.942, apelação cível 20110110136069, relator Flávio Rostirola, Revisor Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, publicação no DJe em 7/2/2013.

Ementa da Decisão

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS*. VÍCIOS TRANSRESCISÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Existem dois instrumentos processuais cabíveis para impugnar uma sentença transitada em julgado: a ação rescisória e a *querela nullitatis insanabilis*. A ação rescisória visa à desconstituição de sentença de mérito quando presentes um dos vícios taxativamente elencados no art. 485 do CPC, estando sujeita ao prazo decadencial de 2 (dois) anos. Ao seu turno, a *querela nullitatis insanabilis* destina-se a desconstituir sentença que esteja contaminada por vícios considerados mais graves – denominados de transrescisórios – e não se submete a qualquer prazo.

2. A doutrina e a jurisprudência possuem entendimento pacífico no sentido de que os exemplos de vícios transrescisórios seriam a ausência ou a invalidade do ato citatório (art. 475-L, I, e art. 741, I, do CPC). Assim, se não houve a citação do réu ou este foi invalidamente citado – tendo o processo tramitado à sua revelia – a

[18] Bacharelando em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Monitor da Disciplina Direito do Trabalho 1.

sentença proferida em seu desfavor poderá ser desconstituída a qualquer tempo, mediante querela nullitatis insanabilis.

3. Não se configurando quaisquer dos vícios transrescisórios no processo, impõe-se a rejeição do pedido de nulidade da sentença.

4. Negou-se provimento à apelação.

Relatório do Caso

O referido acórdão trata do indeferimento de pedido de anulação de uma Ação Reivindicatória via *querela nullitatis insanabilis,* movida contra o apelante. Segundo o autor, a sentença transitou em julgado com vício de intimação, uma vez que fora validamente citado e apresentou contestação. No entanto, não fora mais intimado sobre os atos processuais, vindo a saber da sentença somente quando esta já se encontrava em fase de execução. O juízo prolator da sentença em 1ª instância reconheceu os erros de sua Secretaria, que não intimara o advogado do apelante (réu da Ação reivindicatória), e determinou nova intimação para que o autor viesse a ter ciência da sentença, dando a ele a possibilidade de interposição de recurso. Este, por sua vez, o fez, mas não foi reconhecido, por falta de pagamento do preparo.

Entendeu a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que não se trata de hipótese de impugnação de sentença via ação autônoma de nulidade, a chamada *querela nullitatis insanabilis,* por inexistir vício ou falta de citação no referido processo, razão pela qual indeferiu o pedido do apelante.

Comentários

Como já ocorrera o trânsito em julgado da sentença, abrem-se à parte duas possibilidades de impugnação da decisão: a ação rescisória, cujas hipóteses de cabimento são taxativamente elencadas no rol do artigo 485 do Código de Processo Civil, e a *querela nullitatis insanabilis*.

A primeira pressupõe a existência de sentença, acórdão, decisão monocrática ou decisão interlocutória cuja ocorrência do trânsito em julgado não tenha ultrapassado dois anos. Visa atacar “pronunciamento jurisdicional maculado

por vício de extrema gravidade”[19], elencado no artigo 485 do CPC. Já a *querela nullitatis insanabilis* tem como objetivo anular sentenças enviesadas de vícios denominados transrescisórios, os quais levam à inexistência jurídica da decisão. Como aqui não se trata de uma sentença, pois esta não existe juridicamente, não enseja o uso de ação rescisória e sim de “ação declaratória autônoma (...) que não está sujeita a prazo, podendo ser ajuizada a qualquer tempo”[20].

De fato, o próprio apelante admite ter sido validamente citado, mas não intimado dos atos processuais. Este caso não enseja o uso da referida ação, cujo cabimento, segundo a doutrina, ocorre apenas em duas hipóteses: citação inválida ou não ocorrência desta, tramitando o processo à revelia[21].

Segundo entendimento da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, existem ainda outras possibilidades de cabimento da referida ação declaratória de nulidade: sentenças proferidas sem que haja condições de ação, em desconformidade com coisa julgada ou baseada em lei considerada inconstitucional. Nenhuma das quais é observada na sentença reivindicatória em questão, o que afasta ainda mais a possibilidade de uso da *querela nullitatis*.

Por fim, cabe citar Pontes de Miranda. Segundo renomado jurista, uma vez que o réu, em cujo processo houve erro de citação ou intimação, venha a comparecer em juízo e impugne a execução da sentença sem mencionar os vícios transrescisórios, estará preclusa a possibilidade de posterior alegação[22].

No caso em destaque, o autor, ao impugnar a sentença do processo originário, citou os tais vícios e interpôs recurso, o qual, entretanto, não foi conhecido, ante a falta de pagamento de preparo.

---

[19] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação Rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 200.

[20] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação Rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 237.

[21] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 453 e 454.

[22] Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 11, p.77.

Com isso, conclui-se que o apelante já teve oportunidade de se defender dos vícios que permearam o processo em que era réu e, por sua exclusiva culpa, não prosseguiu com a ação em sede recursal.

O HORÁRIO FORENSE E A PRÁTICA DE ATO PROCESSUAL POR FAC-SÍMILE

Gustavo Brito Galdino[23]
10.11117/9788565604123.07

Precedente Analisado

Acórdão n. 638147, 20120110048234ACJ, Relatora Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 27/11/2012, publicação em DJ 29/11/2012 p. 256).

Ementa da Decisão

JUIZADOS ESPECIAIS. LEI 9.099/95. INOMINADO. SENTENÇA. RECURSO INTERPOSTO POR FAC-SÍMILE APÓS O TÉRMINO DO EXPEDIENTE CARTORÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO § 3º DO ART. 172 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO ART. 91 DO PROVIMENTO GERAL DA CORREGEDORIA. PROTOCOLO EFETUADO NO DIA SEGUINTE AO DECURSO DO PRAZO RECURSAL. DECÊNDIO NÃO OBSERVADO. PRECLUSÃO TEMPORAL VERIFICADA. PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. A tempestividade, portanto, é pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso inominado e, na forma do art. 42 da Lei 9.099/95, deve ser interposto (protocolado) dentro do prazo de dez dias, contados da ciência da sentença.

2. A Lei 9.800/99 faculta às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, podendo o recurso ser interposto por fac-símile, desde que até cindo dias da data do término do prazo seja apresentada a peça original. Todavia, a petição de interposição do recurso deve ser enviada ao cartório dentro do horário do expediente forense, a teor do § 3º do art. 172 do Código de

---

[23] Bacharelando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Monitor da Disciplina Direito Processual Civil. Membro dos grupos de pesquisa "Laboratório de Pesquisa" e "Sistema Penal e Direitos Fundamentais".

Processo Civil e do art. 91 do Provimento Geral da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que estabelece ser o expediente forense das doze às dezenove horas.

2. No caso em apreço, o prazo decêndio recursal iniciou no dia 3 e terminou no dia 12 de março de 2012 (fl. 147 – certidão de publicação de pauta). O inominado foi interposto por fac-símile, enviado/recebido às 20h40min do dia 12/3/2012 (fl. 164), último dia para a prática do ato, sendo protocolado no dia 13 de março, tanto o fax (fl. 164-174) como original (fls. 148-158). Portanto, o recurso transmitido por fac-símile, após o término do horário do expediente forense do último dia para sua interposição é manifestamente intempestivo, porque excedido o decêndio legal. Pressuposto objetivo de admissibilidade negativo.

3. Recurso não conhecido. Sem condenação do recorrente ao pagamento das verbas de sucumbência porque não aceita a impugnação apresentada intempestivamente.

Relatório do caso

Trata-se de acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, o qual não admitiu recurso inominado, ao fundamento de que fora protocolado com o prazo expirado.

Ocorre que, para a devida interposição dos inominados, há de se observar o prazo de dez dias a contar da ciência da sentença. No entanto, há a possibilidade de este recurso ser interposto via fac-símile e, *a posteriori*, ser enviada a peça original.

De acordo com § 3º do art. 172 do Código de Processo Civil e com o art. 91 do Provimento Geral da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o recurso há de ser enviado no horário de funcionário do cartório e, em até cinco dias, deve ser protocolada a peça original.

No caso em apreço, o inominado fora enviado via fac-símile no último dia do prazo e, após o horário forense. Portanto, em desacordo com o mandamento processual e com o provimento geral da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Comentários

Como observado, a parte recorrente interpôs o recurso inominado depois do prazo recursal estabelecido em lei para a sua interposição, que é de 10 dias.

No caso em apreço, o recorrente utilizou-se do fax como meio de interposição do recurso. A Lei 9.800/1990 autoriza essa prática em todo o território nacional. É preciso, entretanto, que seja observado o horário forense para o protocolo dos documentos que são enviados no dia do término do prazo, pois eles serão rejeitados por intempestividade se apresentados após o horário, já que serão efetivamente protocolados apenas no dia seguinte. O fac-símile é uma ferramenta de auxílio para a interposição de peças processuais que permite ao advogado/parte não comparecer fisicamente aos cartórios, conferindo-lhes, pois, certa comodidade no momento de apresentar peças processuais sujeitas a prazo. No entanto, essa prerrogativa não deve ser utilizada para mascarar uma tentativa de protelar o devido curso do processo.

É razoável que se analise este caso com certa parcimônia, haja vista o recurso não ter sido admitido por conta de uma hora e quarenta minutos. O horário forense do TJDFT se encerrara às 19h, e o inominado fora enviado via fac-símile às 20h40min.

Não é o objetivo deste trabalho discutir se a dilação de prazos é ou não cabível às partes, uma vez que o é para o juiz, entretanto cabe verificar, no caso relatado, se o advogado objetivava uma protelação do julgamento da ação.

Como o próprio acórdão enfatiza, o recorrente, no outro dia, já estava no tribunal para interpor as peças originais, não se caracterizando, portanto, manobra de adiamento da pronúncia da turma recursal. Araken de Assis conceitua requisito em questão:

> Com o fito de atalhar, num momento previsível, a possibilidade de recorrer das resoluções judiciais, todo recurso há de ser interposto antes de findar o prazo previsto em lei, sob pena de preclusão. Interposto o recurso além do prazo, ele é inamissível, porque intempestivo[24].

---

[24] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 197.

Portanto, depreende-se do caso elencado que, na análise de tais recursos, devem ser observados, com toda e minuciosa atenção, os prazos e horários forenses, a fim de que a parte interessada não seja prejudicada.

Todavia, o que se percebe neste caso é, de fato, uma extrema rigidez por parte do órgão ad quem na análise de admissibilidade do recurso outrora interposto.

FUNGIBILIDADE RECURSAL NA DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE DA LIDE

Ícaro Franco Picérni[25]
10.11117/9788565604123.08

Precedente Analisado

Agravo de Instrumento n. 2004528-6/2010 (Acórdão n. 427912, 20100020045286AGI, Relatora Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, julgado em 09/06/2010, DJ 18/06/2010 p. 58).

Ementa da Decisão

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. O novel conceito de sentença (art. 162, § 1º, do CPC), determinado pela Lei n. 11.232/05, não é capaz de gerar dúvida quanto ao tipo de recurso cabível, mormente por se tratar de decisão que apenas excluiu do processo litisconsorte, sem, contudo, pôr termo ao processo.

2. Interposto recurso diverso do previsto em lei, por erro injustificável e grosseiro do recorrente, não há como se aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

Relatório do Caso

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília que negou seguimento à apelação interposta pelos agravantes, por entender que o recurso adequado a questionar a decisão que os excluiu da lide seria o agravo de instrumento e não a apelação.

---

[25] Acadêmico do curso de Direito do 4º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Estagiário em Direito.

No caso, a Terceira Câmara Cível do TJDFT entendeu que a decisão que exclui litisconsortes da lide não é sentença, mas sim decisão interlocutória, sendo, portanto, agravo de instrumento o recurso cabível para questioná-la. Ademais, fixou o entendimento no sentido de que, nessa situação, a interposição de apelação foi erro grosseiro, o que afastaria a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Objetiva-se, assim, discutir o acerto dessa decisão, bem como de sua fundamentação. Para isso, analisa-se a nova definição de sentença, com o intuito de descobrir se, na decisão que exclui litisconsortes da lide, é possível a aplicação da fungibilidade recursal. Assim, busca-se verificar se há efetivamente erro grosseiro ou se o caso seria de dúvida objetiva.

Comentários

A Lei n. 11.232/05 alterou a redação do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil, pela necessidade de se modificar o conceito de sentença, em virtude da implementação do processo sincrético como regra no sistema processual brasileiro.

Antes, na redação originária do CPC – quando ainda não existia o processo sincrético –, sentença era o ato por meio do qual o juiz colocava termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Adotava-se, portanto, o critério topológico[26] para definir a sentença, isto é, o ato que encerrava o processo de conhecimento.

No entanto, com a adoção do sincretismo processual como regra, a sentença não mais extingue necessariamente o processo. Diz a nova redação do § 1º do art. 162: "Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei"[27]. Tem-se, portanto, que o critério adotado após a mudança passa a definir a sentença em relação ao *conteúdo* do provimento jurisdicional. Com esse novo critério, a sentença – para o CPC – passou a ser

---

[26] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 1974, v. V, p. 198.

[27] BRASIL. **Código de Processo Civil** – Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 4 de maio de 2013.

definida como (i) ato pelo qual o juiz extingue o processo sem resolução de mérito ou (ii) ato pelo qual o juiz resolve o mérito.

Assim, a redação atécnica da Lei n. 11.232/05 gerou uma confusão na definição de sentença (e, consequentemente, de decisão interlocutória), pois, ao eliminar o critério topológico, criou situações em que o mesmo ato pode ser classificado como sentença e como decisão interlocutória.

Entre esses atos têm-se, *e.g.*, as decisões que: (i) rejeitam parcialmente a petição inicial; (ii) rejeitam liminarmente a reconvenção; (iii) rejeitam a denunciação da lide; e (iv) excluem litisconsorte da lide. Nas primeiras, ocorre parcial resolução de mérito (art. 269, I) e rejeição parcial da petição inicial (art. 267, I); nas segundas e nas terceiras, há parcial resolução de mérito (art. 269, I) e, nas últimas, tem-se o reconhecimento de ilegitimidade da parte (art. 267, VI) – nada obstante, todas ocorrem no curso do processo, enquadrando-se, assim, na definição de decisão interlocutória.

Incumbiu, portanto, à doutrina a tarefa de complementar a definição de sentença[28]. A que parece ser mais adequada é a indicada por Dinamarco[29]. O autor define “sentença” como ato por meio do qual o juiz põe termo **à fase de conhecimento**, decidindo ou não o mérito da causa[30]. Há, nessa definição, uma conciliação entre o sincretismo processual e o critério topológico de Barbosa Moreira.

Feitas essas considerações iniciais, é possível avançar no exame do caso, pois é a partir dessa definição de sentença que se faz a análise do acórdão lavrado

---

[28] Bernardo Pimentel Souza e Humberto Theodoro Júnior tentaram utilizar um critério de completude, isto é, somente estar-se-ia diante de sentença quando o ato alcançasse “integralmente” o processo (Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos e à ação rescisória**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 581). Por outro lado, Araken de Assis complementa a definição de sentença introduzida pela Lei n. 11.232/05 com a “aptidão de encerrar o processo”. Ou seja, o ato deve ser apto a extinguir a relação jurídica processual, resolvendo ou não o mérito (ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 410).

[29] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de processo civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p. 654.

[30] No mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, v. 1, p. 427; e DIDIER JR, Fredie et alii. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2, p. 282.

pela 3ª Turma Cível do TJDFT no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2004528-6/2010.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2004528-6/2010, a 3ª Turma Cível do TJDFT fez constar na Ementa do acórdão o seguinte:

> 1. O novel conceito de sentença (art. 162, § 1º, do CPC), determinado pela Lei n. 11.232/05, não é capaz de gerar dúvida quanto ao tipo de recurso cabível, mormente por se tratar de decisão que apenas excluiu do processo litisconsorte, sem, contudo, pôr termo ao processo.

Retiram-se do trecho duas informações: (i) o novo “conceito” de sentença não trouxe dúvida na seara recursal; e (ii) a decisão apenas excluiu litisconsorte da demanda, mas não pôs termo ao processo, daí o cabimento do agravo e não da apelação.

O difícil é sustentar tal raciocínio.

Somente após as alterações trazidas pela Lei n. 11.232/05 é que surgiram as dúvidas quanto à definição de sentença. Após a inovação legislativa, houve o abandono do critério topológico de distinção dos atos processuais e, com isso, sentença deixou de ser o ato que põe necessariamente termo ao processo.

Dessa forma, parece que a 3ª Turma Cível do TJDFT, nada obstante ter feito expressa menção à supracitada lei, demonstrou falta de intimidade com seu conteúdo. Isso porque os desembargadores afirmaram que houve erro grosseiro na interposição da apelação e justificaram o cabimento do agravo de instrumento “por se tratar de decisão que apenas excluiu do processo litisconsorte, sem, contudo, pôr termo ao processo”.

Não é disso que se trata. O cabimento do agravo justifica-se pela continuidade da fase processual do conhecimento e não pela não extinção do processo. A decisão que reconhece a ilegitimidade de um dos litisconsortes extingue parcialmente o processo em relação a um sujeito, mas não tem o condão de pôr fim à fase de conhecimento. Em relação ao conteúdo, a decisão se enquadra na nova

definição de sentença[31] trazida pela Lei n. 11.232/05, o que ensejaria, a princípio, o cabimento do recurso de apelação. No entanto, adotando-se uma definição mais completa de sentença, tem-se que o recurso cabível é o agravo[32].

Desse modo, não se pode – como o acórdão em análise o fez – afastar a incidência do princípio da fungibilidade recursal com a justificativa de que não há dúvida no cabimento do recurso e que, por isso, haveria erro grosseiro por parte daquele que interpõe "erroneamente" apelação[33]. Tem-se, na verdade, que, para o CPC, o recurso cabível é a apelação, porém a doutrina, ao complementar a definição de sentença, fixou o cabimento de agravo de instrumento[34].

Do estudo, portanto, extraem-se as seguintes conclusões a respeito da decisão que exclui litisconsorte da lide, após a Lei n. 11.232/05: (i) a nova definição de sentença é insuficiente, devendo ser complementada para abarcar não somente o conteúdo, mas também o critério topológico; (ii) dessa forma, não é possível afirmar categoricamente qual a natureza jurídica daquela decisão e, consequentemente, qual o recurso cabível; (iii) assim, por se tratar de dúvida objetiva gerada pela nova redação do CPC, deve-se admitir a incidência do princípio da fungibilidade no caso de interposição de apelação contra aquele tipo de decisão.

---

[31] Daí se falar que a decisão tem materialmente o conteúdo de sentença, mas é atacável por agravo de instrumento. ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 101.

[32] Há, contudo, quem ainda entenda pelo cabimento de apelação, para respeitar o dualismo sentença-apelação: BERMUDES, Sérgio. Apud ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 99. Em outro sentido, afirmando que a nova redação do § 1º do art. 162 do CPC mitigou o dualismo sentença-apelação, José Miguel Garcia Medida e Teresa Arruda Alvim Wambier entendem que a nova sistemática traz sentenças apeláveis e sentenças agraváveis. Cf. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 2, p. 41.

[33] Nada obstante a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ter cometido o mesmo equívoco no REsp 645388 MS (2004/0029113-0, Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Data de Julgamento: 15/3/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 2/4/2007, p. 277).

[34] Humberto Theodoro Júnior entende que há "obviedade" na impossibilidade de interposição de apelação (Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 581). Contudo, Araken De Assis chama de "audaciosa" a premissa de que inexiste dúvida quanto à natureza do ato que exclui litisconsorte da lide e, na sequencia, afirma que "[a] diretriz rígida corre o risco de imediato desmentido" (Cf. ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 100).

AGRAVOS, APELAÇÃO E RECURSO CABÍVEL: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Isabela Maiolino[35]
10.11117/9788565604123.09

Precedente Analisado

Acórdão n. 659847, Agravo de Instrumento 20120020285576, Relator Desembargador Flavio Rostirola, 1ª Turma Cível, julgamento em 6/3/2013, publicação DJe em 12/3/2013

Ementa da Decisão

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS.

1. O requisito intrínseco de admissibilidade concernente ao cabimento diz respeito à adequação do recurso interposto contra uma sentença.

2. De acordo com o disposto no artigo 513 do Código de Processo Civil, contra sentença mostra-se cabível a interposição de recurso apelatório.

3. O princípio da fungibilidade, que consubstancia a aceitação de conhecimento de determinados recursos, interpostos de maneira equivocada, funda-se na existência dos seguintes requisitos: (I) dúvida objetiva sobre qual recurso a ser interposto, (II) inexistência de erro grosseiro, e (III) a interposição de recurso no prazo do recurso cabível.

4. Agravo regimental não provido.

Relatório do Caso

---

[35] Graduanda em Direito do 4º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Monitora da disciplina Organização do Estado. Membro do Grupo de Pesquisa “Direito e Economia”.

Trata-se agravo de instrumento interposto contra sentença judicial, quando o recurso cabível para impugnar sentença é a apelação.

O Relator não conheceu do recurso, haja vista este não ter preenchido pressuposto de admissibilidade, qual seja, o cabimento da via eleita. Entendeu não ser aplicável o princípio da fungibilidade devido à falta de requisitos para aceitar o agravo como se fosse apelação. Não existia dúvida objetiva quanto ao tipo de recurso a ser utilizado.

Para impugnar a decisão proferida pelo Relator, o recorrente interpôs agravo regimental. A esse recurso não foi dado provimento, pois o objeto do agravo regimental era o conhecimento e a consequente análise de mérito do agravo de instrumento. Os demais componentes da 1ª Turma Cível acompanharam a decisão proferida pelo Relator.

Comentários

Segundo o artigo 513 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a sentença, tanto terminativa quanto definitiva, é a apelação, mas o requerente interpôs agravo de instrumento para impugnar a sentença.

Bernardo Pimentel conceitua o cabimento como “a exigência de que o recorrente utilize, entre as espécies recursais existentes na Constituição Federal e na legislação federal vigente, aquela adequada para impugnar a decisão jurisdicional causadora da insatisfação”[36]. O cabimento recursal é um dos pressupostos de admissibilidade que devem estar satisfeitos para que o órgão julgador possa realizar o juízo de mérito.

As partes devem usar o recurso adequado para impugnar determinada decisão, mas o princípio da fungibilidade permite a possibilidade de aceitação de um recurso errado por outro que não o correto, para que seja julgado como se certo fosse.

---

[36] SOUZA, **Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 110.

Para o princípio mencionado ser aplicado, é preciso que alguns requisitos sejam atendidos: existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível; inexistência de erro grosseiro; e respeito ao prazo do recurso correto. O TJDFT entendeu que os requisitos não foram preenchidos – não se podendo aplicar a fungibilidade – e, consequentemente, não conheceu do recurso.

Contra essa decisão monocrática, o recorrente interpôs agravo regimental, que, apesar de ser conhecido, não foi provido, já que o pedido feito era pelo conhecimento do agravo de instrumento, que já havia sido negado.

Ambas as decisões estão de acordo com o esperado do sistema recursal previsto no Código de Processo Civil, já que o primeiro erro na interposição foi grosseiro quando não existia dúvida objetiva. Nesse sentido, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça na Petição no Recurso Especial 1311185/RN, (DJe 2/5/2013), de Relatoria do Ministro Castro Meira:

> PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PEÇA APRESENTADA FORA DO PRAZO LEGAL.
> 1. O sistema recursal brasileiro é regido pelo princípio da taxatividade, ou seja, apenas os recursos previstos no Código de Processo Civil serão admitidos.
> 2. Constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação previsto no art. 513 do Código de Processo Civil com vistas a reformar a decisão monocrática que deu provimento a recurso especial da autarquia.
> 3. Além do erro inescusável, a petição foi apresentada fora do prazo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade.
> 4. Petição não conhecida.

Assim, percebe-se que o entendimento da 1ª Turma Cível está de acordo com a interpretação dada à matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, tanto no sentido danão aplicação do princípio da fungibilidade em relação ao agravo de instrumento, quanto no que diz respeito ao não provimento do agravo regimental.

O RECURSO ADESIVO NA ESFERA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Isabella Flügel Mathias Paschoal[37]
10.11117/9788565604123.10

Precedente Analisado

Acórdão n. 646.074, Reclamação n. 20120020226444, Relator Demetrius Gomes Cavalcanti, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgamento em 15/1/2013, publicação em 18/1/2013.

Ementa da Decisão

JUIZADO ESPECIAL CIVEL. RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DE RECURSO ADESIVO POR DESCABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 41 E 48 DA LEI 9099/95. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE ANTE O NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO INOMINADO CONSUBSTANCIADOS NA TEMPESTIVADADE E PREPARO. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA, MANTENDO-SE INCÓLUME A DECISÃO IMPUGNADA.

Relatório do caso

Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada em face do Juízo de Direito do 3º Juizado Especial Cível de Taguatinga, contra decisão que negou seguimento ao recurso adesivo interposto pela reclamante nos autos do processo n. 2011071005619-5, com fulcro no princípio da fungibilidade.

A decisão recorrida não conheceu do recurso adesivo diante da ausência de previsão legal e do não preenchimento de pressupostos de admissibilidade, como o preparo recursal e a tempestividade.

Comentários

---

[37] Acadêmica do Curso de Direito do 5º semestre no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

O recurso adesivo é cabível nas hipóteses de sucumbência recíproca, isto é, quando autor e réu são parcialmente vencedores e vencidos em suas pretensões.

Dessa forma, diante de recurso interposto por uma das partes contra a decisão prolatada, é conferida à parte adversa também impugná-la, porém de modo adesivo. Assim, poderá o recurso adesivo ser apresentado no mesmo prazo para o oferecimento das contrarrazões.

O inciso II do artigo 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo "será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial".

No caso em tela, a recorrente pleiteia a admissão do recurso adesivo em sede de recurso inominado, baseando-se, para tanto, no princípio da fungibilidade recursal, o qual possibilita a substituição de determinado recurso por outro, desde que preservados os requisitos da via adequada e ressalvadas as hipóteses de erro grosseiro ou de má-fé.

A aplicação do princípio da fungibilidade depende do preenchimento de três requisitos essenciais, quais sejam: a tempestividade, a ausência de erro grosseiro e a existência de dúvida objetiva. Em outras palavras, quando houver divergência na doutrina ou na jurisprudência sobre o recurso cabível para o ataque a determinada decisão.

Contudo, é possível vislumbrar que, mesmo não preenchidos os quesitos ditos indispensáveis, se verificado o pressuposto de admissibilidade da tempestividade recursal, é possível processar o recurso interposto com base no princípio da fungibilidade.

Assim, a partir do princípio da fungibilidade recursal, os recursos adesivos vêm sendo abordados de forma positiva pela doutrina majoritária, visto que estes são plenamente compatíveis com o procedimento sumaríssimo, no que concerne à celeridade dos atos processuais.

Nesse sentido nos ensina Cândido Rangel Dinamarco:

> Os objetivos do recurso adesivo coadunam-se muito harmoniosamente com os da criação do processo especialíssimo dos juizados, onde o zelo pela terminação rápida do serviço jurisdicional

> se situa entre as preocupações centrais. Faz parte do espírito conciliatório que aqui se alvitra essa atitude do litigante que, atendido em parte quanto à pretensão sustentada em juízo, prefere não recorrer e só recorrerá se o fizer o adversário. Por isso, também no processo dos juizados especiais é admissível o recurso adesivo, embora não se tenha aqui o recurso de apelação, mas o inominado, uma vez que os objetivos práticos deste coincide com os daquela[38].

Cumpre salientar, ademais, que o recurso inominado, admitido na esfera dos juizados especiais, é notadamente similar ao recurso de apelação, oriundo do rito ordinário.

A propósito, Alexandre de Freitas Câmara entende ser essencialmente apelativo o recurso inominado, o que permite a interposição de recurso adesivo, pois sua inadmissão acabaria por incentivar a litigiosidade, dificultando o processamento célere inerente ao procedimento sumaríssimo[39].

Porém, muito embora a doutrina caminhe no sentido de possibilitar a interposição de recurso adesivo na forma do recurso inominado nos juizados especiais, os tribunais, a exemplo do TJDFT, ainda não adotaram esse entendimento, pois que não têm conhecido de recursos adesivos no rito sumaríssimo devido à ausência de previsão legal[40].

Com efeito, o recurso analisado restou inadmitido por ausência de disposição em lei. Mas não é só. A tempestividade e o preparo recursal são requisitos essenciais de admissibilidade dos recursos, devendo ser observados também quando da interposição do recurso adesivo.

Dessa forma, não demonstrados os pressupostos de admissibilidade atinentes à tempestividade e ao preparo recursal, inaplicável é o princípio da fungibilidade, visto que, mesmo aos olhos da doutrina mais moderna, são estes

---

[38] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos juizados cíveis**. Rio de Janeiro: Malheiros, 2001, p. 182-183.
[39] CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública:** uma abordagem crítica. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2010, p. 126/135.
[40] Nesse sentido: 20130020044328DVJ, Relator Flávio Fernando Almeida da Fonseca. TJDFT. Julgamento em 19/03/2013, publicação em 04/04/2013; 20110110930873ACJ, Relatora Diva Lucy de Faria Pereira. TJDFT. Julgamento em 19/03/2013, publicação em 01/04/2013; 20120110236339ACJ, Relatora Isabel Pinto. TJDFT. Julgamento em 11/09/2012, publicação em 13/09/2012; 20100710039556ACJ, Relator João Fischer. TJDFT, Julgamento em 27/03/2012, publicação em 20/04/2012.

requisitos essenciais para a sua aplicação, razão pela qual o recurso adesivo aqui discutido não foi conhecido.

Destarte, imperioso ressaltar que, embora a jurisprudência dominante ainda não compreenda o recurso adesivo como forma de impugnação a decisões que gerem sucumbência recíproca no âmbito dos juizados especiais, este é um caminho a ser traçado futuramente, tendo em vista o posicionamento da doutrina dominante, bem como os princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e duração razoável do processo.

DA INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: NECESSIDADE DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO DOS AGRAVANTES EM LITISCONSÓRCIO

Jessica Baqui da Silva[41]
10.11117/9788565604123.11

Precedente Analisado

Recurso Especial 1.091.710/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgamento em 17/11/2010, publicação no DJe em 25/3/2011.

Ementa da Decisão

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CESSÃO DE CRÉDITOS. DECISÃO DEFERITÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL, QUE ALCANÇA OS CRÉDITOS CEDIDOS. TERCEIRO PREJUDICADO. LEGITIMIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO PELA ALÍNEA "C": DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. [...]

4. A execução fiscal foi proposta em face da empresa cedente, sendo certo que a penhora alcançou os créditos cedidos, ensejando a interposição de agravo de instrumento por ambas contra a decisão constritiva, que teve seu seguimento obstado, ao fundamento de que ausente a procuração da empresa cedente (1ª agravante) à advogada signatária, contrariando o art. 525, I, do CPC.

---

[41] Bacharelanda em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Monitora da Disciplina Direito Internacional Público. Estagiária em Direito.

5. O princípio da interdependência entre litisconsortes, ainda que unitário, não autoriza que os atos prejudiciais de um dos consortes prejudique os demais.

6. Sob esse enfoque, deve fazer-se incidir a regra do art. 48 do CPC, no sentido de que a ausência da cópia da procuração de um dos agravantes, na formação do instrumento, não implica, por si só, o não-conhecimento do recurso, porquanto os litisconsortes, em sua relação com a parte adversa, são considerados como litigantes distintos, admitindo-se o conhecimento do recurso em relação ao agravante cujo instrumento procuratório foi devidamente trasladado. (Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 14/09/2009; EDcl no REsp 861.036/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007; AgRg no Ag 616.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/10/2005; REsp 203.042/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 05/05/2003) [...]

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para admitir o recurso do terceiro prejudicado, retornando os autos para ser julgado pela instância *a quo*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Relatório do Caso

Trata-se de recurso especial, manejado em face de acórdão do TRF da 4ª Região, no qual a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixa o entendimento, ainda divergente, segundo o qual o agravo de instrumento não instruído com cópia da procuração de todos os agravantes deve ser conhecido com relação aos recorrentes cuja cópia da procuração foi juntada, em face da interdependência dos litisconsortes estampada no artigo 48 do Código de Processo Civil.

Comentários

O referido acórdão relativiza o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil[42] e vai de encontro a parte da jurisprudência desse mesmo Tribunal[43], a qual entende que: (i) cabe às partes agravantes a correta formação do instrumento; (ii) a ausência de qualquer peça obrigatória contamina todo o recurso; (iii) a preclusão consumativa impede a posterior instrução do recurso; e (iv) o princípio da instrumentalidade das formas não é cabível na espécie.

A regularidade formal diz respeito à "forma segundo a qual o recurso deve revestir-se"[44].

No caso do agravo de instrumento, a forma exigida está expressa nos artigos 524 e 525 do CPC.

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir o instrumento, Nelson Nery Junior aduz: "As peças obrigatórias, descritas no CPC 525, I, devem constar do instrumento do agravo, sob pena de, reconhecida a irregularidade formal, o agravo não ser conhecido"[45].

Após a entrada em vigor da Lei 9.139/1995, passou a ser ônus do agravante prezar pela regularidade formal do agravo de instrumento. De forma que "o tribunal não está mais obrigado a converter o julgamento em diligência para juntada de peças, mesmo as obrigatórias"[46].

O princípio da consumação estabelece que haverá preclusão do direito de impugnar o ato judicial caso se perca a oportunidade de interpor o recurso na forma e no tempo estabelecidos legalmente. Destarte, são exemplos que conduzem à preclusão consumativa a ausência de preparo e a irregularidade formal.

---

[42] Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

[43] A ilustrar esse posicionamento conflitante, citem-se os seguintes julgados: EDcl no AgRg no Ag 640.269/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 23/10/2012; AgRg no Ag 1278141/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010; AgRg no Ag 988.735/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/04/2011.

[44] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 372.

[45] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 372.

[46]NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 390.

Nesse sentido, Araken de Assis leciona: “a correta formação do instrumento de agravo, instruído com as peças obrigatórias, representa ônus do agravante, não se tolerando, em homenagem ao princípio da consumação, a correção ulterior dos traslados”[47].

Transcreva-se trecho do livro de Araken de Assis, no qual o doutrinador resume as considerações mencionadas:

> Atribuiu-se ao agravante, no art. 525, o ônus de formar o instrumento de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia e o respectivo julgamento no tribunal. Traçam-se rígidas diretrizes para atingir esse escopo. Desapareceu a possibilidade de converter o agravo em diligência, apresentando-se insuficientemente instruído, constante da redação originária do art. 557, *caput*, segunda parte, explicável no regime que incumbia o escrivão da extração, da conferência e do concerto do traslado e desconhecia os meios contemporâneos de reprodução das peças. Na disciplina em vigor, existem tão só dois termos de alternativa: ou o agravo se encontra cabalmente instruído e é admissível; ou, ao invés, falta alguma peça nos traslados e o recurso é inadmissível. Não é dado ao agravante, outrossim, corrigir eventual omissão após a interposição do agravo de instrumento. Em tal hipótese ocorre preclusão consumativa; ao relator, percebendo a deficiência, cabe tirar a conclusão necessária: julgará inadmissível o recurso (art. 557, *caput*). Se, por lapso, passar despercebido do relator, o órgão fracionário não conhecerá do agravo[48].

Sobre a instrumentalidade das formas, Luiz Flávio Gomes afirma que esta torna o ato processual um “instrumento para se atingir determinada finalidade”, não sendo, pois, “um fim em si mesmo”, de forma que, ainda que viciado, caso o ato atinja a finalidade pretendida, não provocando prejuízo às partes, não se declarará sua nulidade[49].

Por fim, veja-se a redação do art. 48 do CPC:

> Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

---

[47] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 108.
[48] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 527.
[49] Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100927142336736>. Acesso em: 7 dez. 2012.

Comentando referido dispositivo, Raquel da Costa Branco assim consigna:

> Com isso, os atos e omissões de um litisconsorte não aproveitam e nem prejudicam aos demais. As condutas alternativas de um litisconsorte simples não prejudicam e nem beneficiam os demais. É a aplicação do princípio da autonomia no litisconsórcio[50].

Diante do exposto, a dúvida que se põe é se os princípios da instrumentalidade das formas e da independência dos litisconsortes são capazes de mitigar a exigência de regularidade formal dos recursos, especialmente do agravo de instrumento, de forma a permitir que seu não conhecimento recaia apenas sobre os agravantes que não cumpriram tal requisito de admissibilidade recursal.

Pensa-se que não. Isso porque (i) a lei é clara quanto à exigibilidade de cópia das procurações; (ii) os litisconsortes, ao optarem por interpor um mesmo recurso, conjuntamente, abriram mão da independência que lhes é assegurada, assumindo, com o recurso, o mesmo destino; (iii) a desconstrução, agora, dos rígidos pilares doutrinários e jurisprudenciais acerca dos requisitos de admissibilidade recursais, notadamente o requisito de regularidade formal, conduziria, certamente, ao caos processual, levando, consequentemente, à inutilidade da forma, e não à instrumentalidade dessa.

O não conhecimento integral do agravo de instrumento quando não instruído com cópias das procurações de todos os agravantes é, pois, medida que se impõe.

---

[50] BRANCO, Raquel da Costa. **Litisconsórcio**. Disponível em:<http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090127112144357&mode=print>. Acesso em: 13 maio 2013.

PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO JUDICIAL E CONSEQUENTE REFLEXO NA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO E DO RECURSO ADESIVO

Jonas Marques Pimentel[51]
10.11117/9788565604123.12

Precedente Analisado

Acórdão n. 668613, Apelação Cível 20110110500222, Relator Flavio Rostirola, Revisor Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, julgamento em 10/4/2013, publicação no DJe em 17/4/2013.

Ementa da Decisão

CIVIL. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. CARGA AO ADVOGADO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICADO.

1 - É pacífico neste Tribunal que a carga fornecida ao advogado regularmente constituído pela parte implica ciência inequívoca do *decisum*, iniciando-se a contagem do prazo recursal a partir desse dia, ainda que antes da publicação do ato judicial.

2 - Diante da intempestividade do recurso principal, resta prejudicada a análise do recurso adesivo, nos termos do artigo 500, inciso III, do Diploma Processual Civil.

3 - Recurso principal não-conhecido por sua intempestividade. Recurso adesivo prejudicado.

---

[51] Bacharelando em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Relatório do Caso

Trata-se de apelação e recurso adesivo movidos contra sentença de ação revisional de alimentos, na qual o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da inicial.

Inconformada, a requerida apelou, sustentando não haver situação que justificasse a majoração de alimentos. Por outro lado, os autores alegavam, em recurso de apelação adesiva, que o decidido recaiu sobre parte mínima do pedido, pelo que requeriam a condenação da requerida nos ônus de sucumbência

Contudo, para a apreciação de mérito, é necessário que haja a aferição da fase do juízo de admissibilidade. Segundo os ensinamentos de Fredie Didier Junior, “o juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito: a solução do primeiro determinará se o mérito será ou não examinado”[52].

No caso, o recurso interposto pela requerida atendia a todos os requisitos intrínsecos de admissibilidade. Todavia, não acolhia o requisito extrínseco de tempestividade, que, em se tratando de recurso de apelação, tem prazo de 15 dias.

A sentença objeto da apelação fora publicada em 12 de setembro de 2012, desse modo, em tese, o prazo final para interposição do recurso de apelação findar-se-ia em 28 de setembro. No entanto, em 30 de agosto de 2012, a patrona constituída pela requerida realizou carga dos autos.

Dessa maneira, independentemente de publicação no DJe, a carga dos autos importa presunção de ciência inequívoca do ato judicial, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia útil subsequente ao da carga, mesmo tendo sido realizada antes da disponibilização da decisão.

Com isso, o prazo recursal findou-se em 14 de setembro de 2012, enquanto o recurso foi interposto em 28 de setembro de 2012, de forma, pois, intempestiva. Consequentemente, o recurso de apelação interposto na forma adesiva ficou prejudicado, tendo em vista que é subordinado ao recurso principal.

---

[52] DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 43.

Comentários

A tempestividade é um dos pressupostos indispensáveis para a admissibilidade do recurso. Cada recurso tem o prazo para sua interposição fixado em lei. Para a apelação, o prazo estabelecido é de 15 dias. Veja-se o que diz o Código de Processo Civil:

> Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

Ocorre que, no caso supracitado, o prazo foi contado, pela requerida, a partir da publicação da sentença. Contudo, a patrona da ré fizera carga dos autos antes da publicação no Diário Oficial, importando, assim, em ciência do ato judicial; logo fora considerada intimada da sentença, deflagrando o início da contagem do prazo recursal no dia seguinte ao da carga, conforme art. 184 do Código de Processo Civil.

A finalidade da intimação é tornar possível às partes a ciência do ato judicial. Se uma das partes tem o processo e nele há o conteúdo decisório que ainda será publicado, ela já terá antecipadamente ciência inequívoca da sentença.

Entendimento diverso violaria o princípio da isonomia, pois, tendo o processo consigo, a parte teria conhecimento antes da publicação do *decisum*, tendo, portanto, elastecimento indevido do prazo para interposição do recurso[53].

Afinal, "publica-se para intimar e intima-se para fazer saber-se. Por isso, não tem qualquer necessidade ou relevância intimação a quem já sabe"[54]. Estando a parte suficientemente informada, já é possível que ela reaja ao ato judicial. Nada obstante a publicação, a carga dos autos presume ciência inequívoca da sentença. Nesse sentido, as lições do Ministro Luiz Fux:

---

[53] Nesse mesmo sentido os precedentes: TJDF, 1ª Turma Cível, Agravo de Instrumento n.º 2008002016063-0 AGI DF, Reg. Int. Processo 342187, relator Desembargador Natanael Caetano, data da decisão: 11/02/2009, publicada no Diário da Justiça de 02/03/2009, pág. 34; STJ, Quarta Turma, Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo n.º 2007/0128997-9, Reg. Int. Processo 895994/GO, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, data da decisão: 15/04/2008, publicado no Diário da Justiça eletrônico de 19/05/2008.

[54] ARMOND, Helena. **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 16. São Paulo: Dialética, 2004, p. 17.

> A regra geral do artigo 241do CPC, não exclui, mas, ao invés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria da 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, *v.g., a retirado dos autos do cartório*, o pedido de restituição de prazo etc.[55]

O recurso na forma adesiva é admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial. É cabível quando há sucumbência recíproca, ou seja, "ambos os litigantes são parte vencedores e vencidos"[56], pois, somente assim, os dois polos terão interesse em agir.

Em regra, o prazo para recorrer na forma adesiva é o mesmo do recurso principal. O recurso na forma adesiva fica subordinado ao recurso principal. Assim, tendo sido o recurso principal inadmitido, o adesivo também será. Isto é o que diz o CPC:

> 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos o autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege palas disposições seguintes:
> (...)
> III – não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Portanto, estando o recurso de apelação intempestivo, resta ao recuso adesivo a inadmissibilidade, não obstante todos os seus requisitos recursais estejam devidamente preenchidos. Se o recurso principal é intempestivo, o adesivo também não poderá ser admitido, já que ele é subordinado ao principal.

---

[55] FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 386.
[56] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 93.

O *E-MAIL* COMO VIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Lorena Paiva de Oliveira[57]
10.11117/9788565604123.13

Precedente Analisado

Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1246/2002-079-15-41.2, Relator Convocado Ricardo Machado, 3ª Turma, julgamento em 13/4/2005 e publicação no DJe em 6/5/2005.

Ementa da Decisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR MEIO DE CORREIO ELETRÔNICO (MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.200-2 DE 24/08/2001). INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DE NORMAS PROCEDIMENTAIS NO ÂMBITO DESTA JUSTIÇA.

A regulamentação acerca da possibilidade de prática de atos por intermédio do correio eletrônico tem sua previsão na Medida Provisória de nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, com fins plúrimos, dentre os quais garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica. Em que pese à presteza conceitual trazida pela aludida Medida Provisória, máxime em tempos de globalização, bem como a indiscutível agilidade que será conferida aos atos processuais, certo é que sua implementação não prescinde de estabelecimento de normas procedimentais adequadas ao âmbito desta Justiça, por agora ainda inexistentes. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Relatório do Caso

---

[57] Aluna do 5º semestre do curso de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Trata-se de agravo de instrumento em recurso de revista – modalidade recursal trabalhista – interposto por Buck Transportes Rodoviários LTDA., em face de Carlos Tadeu Avezu.

A reclamada (Buck Transportes Rodoviários LTDA.) apresentou recurso de revista, que foi declarado inadmissível, razão pela qual interpôs o agravo de instrumento em questão.

O recurso de revista foi declarado inadmissível por dois motivos: 1) por ter sido interposto por correio eletrônico (*e-mail*); e 2) por ser intempestivo, já que o prazo para a interposição esgotava-se no dia 3/5/2004, e a impugnação ocorreu em 6/5/2004.

No agravo de instrumento, a reclamada contestou essa decisão, alegando que deveria haver a admissibilidade do correio eletrônico como via recursal, por analogia à permissão da Lei n. 9.800/99 de interposição de recursos via *fac-símile.*

A terceira turma negou provimento ao agravo de instrumento. Quanto à via de interposição, o Relator citou a seguinte decisão do Ministro Ives Gandra Martins Filho, *in verbis*:

> AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA TRANSMISSÃO DO APELO POR *E-MAIL* NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL ACEITA PELA ICP-BRASIL - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.800/99 - INTEMPESTIVIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESACERTO DO DESPACHO-AGRAVADO. 1. A Lei n° 9.800/99 aplica-se unicamente ao fac-símile, mecanismo díspar do *e-mail*. O envio de recurso por correio eletrônico é juridicamente aceitável apenas se houver certificação digital reconhecida pela ICP-Brasil, nos termos da MP-2.200-2/01. Logo, é juridicamente inexistente petição apresentada por intermédio de *e-mail* sem que houvesse sido comprovado qualquer tipo de certificação digital. *In casu*, o recurso de revista foi enviado por *e-mail* no prazo, tendo o original sido protocolizado quando já exaurido o prazo recursal, razão pela qual o despacho ora agravado trancou o apelo com lastro na sua intempestividade. 2. O agravo não trouxe nenhum argumento que demovesse o óbice elencado no despacho-agravado, razão pela qual este merece ser mantido[58].

[58] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Recurso de Revista 436/2002-048-15-00**, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Ac. 4ª.T., publicado no DJU de 24/9/2004.

O caso relatado, julgado pelo Juiz Convocado Ricardo Machado, bem como a decisão do Min. Ives Gandra Filho acima exposta introduzem a discussão que se apresenta nas próximas páginas, com base em outros julgados, tanto da esfera cível quanto da trabalhista.

Comentários

O presente estudo visa abordar as divergências existentes no ordenamento jurídico quanto à aceitação da prática de atos processuais via correio eletrônico (*e-mail*), já que o fax e o meio eletrônico já são aceitos pelo ordenamento como meios válidos, e o correio eletrônico poderia, por analogia, ser aceito.

Em maio de 1999, foi promulgada a Lei 9.800, que possibilitou o envio de qualquer ato processual via fax, desde que os documentos originais fossem entregues em cartório cinco dias após o término do prazo para praticar o ato. Este posicionamento já foi consolidado nos julgamentos, como se depreende da seguinte decisão do TJDFT:

> A utilização de fax-símile para veiculação de petições recursais é permitida pela Lei n. 9.800/99, mas segundo dispõe o diploma legal mencionado (art. 2º) os originais devem ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias após o término do prazo recursal. A não juntada dos originais conduz ao não conhecimento do recurso[59].

É permitida também, a prática de atos processuais por meio eletrônico, sistema criado pelo próprio Judiciário, por força da Lei 11.419/06, que regulamenta essa prática:

> Art. 2º O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.
> Art. 8º Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede

---

59 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão n. 177407, 20010110618055APC**, Relatora Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, julgado em 30/06/2003, DJ 24/9/2003.

> mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Essa regulamentação é reforçada pelos tribunais em suas resoluções quanto ao procedimento adotado no meio eletrônico, como é o caso da Resolução n. 427, de abril de 2010, do STF, e a Resolução n. 1, de fevereiro de 2010, do STJ.

O ordenamento brasileiro não se divide quanto à possibilidade de se praticar atos processuais mediante as duas vias abordadas: fax e meio eletrônico. Quanto ao uso do correio eletrônico (*e-mail*), de igual forma, não há divergência: a Lei n. 9.800/99 não deve ser aplicada por analogia e permitir o uso desta via em atos processuais, conforme expõe o Ministro Paulo Gallotti:

> A Turma não conheceu do agravo regimental protocolado após o quinquídio legal, tendo em conta que o correio eletrônico (*e-mail*) não é considerado fax para efeito de aplicação do art. 1º da Lei n. 9.800/1999. [60]

O TST adota o entendimento segundo o qual a interposição de recursos por correio eletrônico não deve ser aceita por analogia à lei, e admite apenas o meio eletrônico (sistema do judiciário) como meio de executar estes atos processuais, conforme o seguinte julgado:

> De outro lado, também não socorre à agravante a incidência da norma reguladora do *fac-símile*. É que a Lei nº 9.800/99 tem sua aplicabilidade adstrita a essa modalidade de transmissão, sendo certo que a regulamentação acerca da possibilidade de prática de atos por correio eletrônico, tem sua previsão na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, com fins plúrimos, dentre os quais garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica (art. 1º).[61]

---

[60] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial** 915.488-RN, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 4/9/2007.

[61] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista 1246/2002-079-15-41.2**, Rel. Juiz Convocado Ricardo Machado, 3ª Turma, julgado em 13/4/2005 e publicado no DJ de 6/5/2005.

Concluí-se, portanto, não ser admitida, nem no nosso ordenamento jurídico nem nos nossos tribunais, a interposição de recurso via *e-mail* por analogia a outras vias eletrônicas de impugnação. ,

Em conformidade com o avanço crescente da rapidez dos meios de comunicação, é importante ater-se ao fato de que a possível aceitação do correio eletrônico como via de interposição de recurso desde que haja organização estrutural que permita essa aceitação. Do contrário, esta via poderá ser utilizada de forma precária, e os processos poderão ser prejudicados pela inobservância dos atos executados via *e-mail*.

A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO INOMINADO

Maraíse Sobral de Farias[62]
10.11117/9788565604123.14

Precedente Analisado

Acórdão 638152, Recurso Inominado 20120910051296, Relatora Juíza Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgamento em 27/11/2012, Publicado no DJDF em 29/11/2012.

Ementa da Decisão

JUIZADOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 9.099/95. RECURSO INOMINADO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO DAS PARTES A TOMAR CIÊNCIA DO SEU CONTEÚDO EM DATA ESPECÍFICA, QUANDO SE DARÁ O TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. DECÊNDIO NÃO OBSERVADO. PRECLUSÃO TEMPORAL VERIFICADA. PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- O recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em Lei. A tempestividade, portanto, é pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso inominado e, na forma do art. 42 da Lei n. 9.099/95, deve ser interposto (protocolado) dentro do prazo de 10 (dez) dias, constados da ciência da sentença.

2 - No caso concreto, houve a intimação das partes para tomarem ciência da sentença no dia 7/5/2012, (segunda-feira), iniciando-se nesta data o prazo recursal, cujo termo final ocorreu em 17/5/2012, (quinta-feira). Portanto, o recurso interposto em 22 de maio de 2012, conforme etiqueta de juntada do recurso à fl. 107-verso, é manifestamente intempestivo, porque excedido o decêndio legal para a prática do ato, dado o instituto da preclusão temporal. Pressuposto objetivo de admissibilidade negativo.

3- Recurso não conhecido.

---

[62] Bacharelanda em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público. Estagiária em Direito.

Relatório do caso

O acórdão citado não conheceu de recurso inominado contra sentença de Juizado Especial, por não ter sido observado o pressuposto objetivo de admissibilidade da tempestividade, já que o decênio legal para a prática do ato estava excedido.

As partes foram intimadas para tomar ciência da sentença em data específica, quando se deu o termo inicial do prazo recursal. Como o recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei, a não observação desse requisito o torna inadmissível.

A 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, por meio da Relatora Juíza Diva Lucy de Faria Pereira, entendeu que o recurso é intempestivo, por não observar o prazo legal para sua apresentação, dado o instituto da preclusão temporal.

Comentários

O objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é composto dos chamados "requisitos de admissibilidade", que se classificam em dois grupos: intrínsecos e extrínsecos (relativos ao modo de exercício do direito de recorrer, entre eles, a tempestividade). [63]

A tempestividade é um requisito importantíssimo para a interposição dos recursos, tendo cada qual um prazo específico. No caso do recurso inominado, o prazo é regido pelo art. 42 da Lei 9099/95[64], que estabelece 10 dias constados da ciência da sentença (decênio legal) para sua interposição.

A Lei 10.259, de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, no seu artigo 9º, diz: "não haverá

---

[63] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 40.

[64] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Acesso em: 15 maio 2013.

prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos". Seguindo essa mesma linha, há a orientação das Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro: "Considerando os princípios norteadores do art. 2º da Lei 9099/95, em especial o princípio da celeridade, não se aplicando ao micro-sistema dos Juizados Especiais Cíveis a regra do art. 191 do CPC".

O recurso inominado, interposto no acórdão em tela, é cabível contra sentenças terminativa e definitiva proferidas nos processos submetidos aos juizados especiais cíveis e federais, sujeitos ao procedimento sumaríssimo previsto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal. [65]

O não conhecimento do recurso em questão está correto, uma vez que o prazo para interposição de recurso inominado é de dez dias, conforme estabelece o artigo 42 da Lei 9099/95. E não há que se falar em duplicação de prazo já que, em procedimentos sumaríssimos, a diferenciação de prazos é incompatível com o princípio da celeridade processual, norteador desse procedimento, previsto no artigo 98, I, da CF.

O decênio inicial para interposição de recurso inominado ocorre na data de intimação real e não no dia da juntada do mandato ou do aviso de recebimento dos autos. Como a intimação das partes para tomarem ciência da sentença ocorreu no dia 7/5/2012, a juntada do recurso deveria ocorrer até o dia 17/5/2012, e não no dia 22/5/2012, como consta na etiqueta do processo. Assim, o recurso é intempestivo.

Não há que se falar em suspensão do prazo para interposição de recurso inominado nem de férias coletivas nos Juizados Especiais, porque esse procedimento é influenciado pelo princípio da celeridade, como está no artigo 2º da Lei n. 9099/95.

---

[65] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 500-504.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTEMPESTIVO

Rebecca de Souza Paiva[66]
10.11117/9788565604123.15

Precedente Analisado

Acórdão 109545, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, Relator: Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma Cível, julgamento em 4/9/2012, publicação no DJe em 13/9/2012.

Ementa da Decisão

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE REALIZADO NA CORTE DE ORIGEM QUE NÃO VINCULA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE REALIZADO NESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 544, *CAPUT*, DO CPC – RECURSO INTEMPESTIVO – SUSPENSÃO DE PRAZO NA CORTE *A QUO* NÃO COMPROVADA - RECESSO NATALINO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1 - A decisão *a quo* proferida em sede de juízo prévio de admissibilidade, admitindo, ou não, o recurso especial, total ou parcialmente, não vincula o juízo de admissibilidade realizado nesta Corte Superior, pois a apreciação na origem é provisória, sendo definitiva da competência deste Superior Tribunal de Justiça, quanto aos requisitos de admissibilidade ou mesmo, em relação ao mérito recursal propriamente dito.

2 - O recesso de fim de ano exige a oportuna comprovação da suspensão do prazo recursal eventualmente ocorrido na instância de origem, porquanto o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ao regulamentar o expediente forense no período natalino, editou a Resolução n. 8, de 29/11/2005, possibilitando aos Tribunais de Justiça dos Estados, por meio de deliberação do órgão competente, a

---

[66] Graduanda do 4º semestre em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Escola de Direito de Brasília (EDB).

suspensão do expediente forense no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

Relatório do Caso

Trata-se de interposição de agravo regimental no agravo em recurso especial contra decisão judicial que não conheceu o REsp, uma vez que o requisito legal da tempestividade não foi atendido.

O agravante argumentou, no entanto, que teria atendido à exigência da tempestividade, já que observou, para a contagem do prazo, o período de suspensão do expediente forense. Ademais, alegou ser defesa a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o primeiro juízo considerou que foram estes devidamente atendidos.

Para justificar tal decisão geradora da inconformidade em estudo, foi usado como fundamento o fato de que a análise dos pressupostos de admissibilidade pelo juízo *a quo,* admitindo ou não o referido Recurso Especial, total ou parcialmente, não vincula a realização deste juízo pelo órgão julgador.

Nesse sentido, a 3ª Turma Cível do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a apreciação do recurso pelo órgão de interposição é provisória e, em caso de admissão do recurso por este órgão, os autos são remetidos ao tribunal *ad quem,* o qual proferirá outro juízo de admissibilidade, sendo este o definitivo.

No que tange à tempestividade do recurso, entendeu o órgão julgador que, ainda que esteja se tratando de recesso de final de ano, há a necessidade de comprovação, por documento idôneo, de suspensão do prazo recursal, conforme determina a Resolução n. 8/2005 do CNJ. Considerando que não foi atendida essa exigência, o REsp foi tido, portanto, como intempestivo e, então, não conhecido.

Comentários

O juízo de admissibilidade consubstancia a averiguação dos requisitos legais necessários para o conhecimento e o ingresso no juízo de mérito do recurso.

A admissibilidade, portanto, antepõe-se à análise do mérito e, caso não seja identificado algum dos pressupostos, haverá a prolação de juízo negativo de admissibilidade, não sendo o recurso conhecido, tampouco havendo possibilidade de avaliação quanto as suas razões[67].

No sistema recursal brasileiro, são admitidos juízos duplos ou singulares, sendo a regra do duplo juízo a que vigora em maior parte dos casos, o que significa que esta averiguação cabe ao órgão de interposição, o qual analisará os requisitos indispensáveis ao julgamento do mérito e, por conseguinte, ao órgão julgador. É importante ressaltar que este último não está vinculado à decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Na hipótese, então, de ser positivo o juízo de admissibilidade no órgão de interposição, o recurso é admitido, o que, consequentemente, significa que haverá a remessa dos autos ao órgão julgador, o qual também verificará a presença dos requisitos de admissibilidade. A ausência de qualquer deles, como já afirmado, importa no não conhecimento e, portanto, no fim do ofício jurisdicional, já que o mérito não será submetido à análise[68].

Esses requisitos são classificados em intrínsecos e extrínsecos. Os intrínsecos estão relacionados ao direito de recorrer propriamente dito, enquanto os extrínsecos referem-se ao exercício desse direito. Fazem parte dos primeiros o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a inexistência de fatos impeditivos e extintivos; e do último, a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

No caso examinado, o agravante tem a pretensão de que seja ultrapassado o juízo de admissibilidade atinente à tempestividade do Recurso Especial interposto, uma vez que o juízo de 1º grau entendeu terem sido preenchidas todas as exigências.

Em se tratando de agravo contra decisão de inadmissibilidade de REsp, no entanto, ainda que interposto perante o juízo *a quo*, devem ser remetidos os autos

---

[67] ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho processual civil**. 5. ed. Buenos Aires*:* Ediciones Juridicas Europa-America, p. 359*.*
[68] MOREIRA, Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume V, 7 ed., 1998, p. 261 e 262.

ao tribunal julgador, por se tratar de exemplo de recurso com submissão a juízo singular de admissibilidade.

Nesse sentido, é importante asseverar o que determina Bernardo Cabral, ao afirmar que "o último pronunciamento acerca do cumprimento dos pressupostos de admissibilidade cabe ao órgão julgador, o qual não está vinculado à decisão proferida pelo órgão de origem. Com efeito, este é soberano na prolação do juízo de admissibilidade do recurso"[69]. E foi explicitamente com base nesses argumentos que o STJ não conheceu do REsp em questão, na decisão agravada[70].

No caso em tela, verificou-se que o requisito extrínseco da tempestividade não foi devidamente atendido, ademais, sob o argumento de que o recurso foi interposto a destempo, haja vista a não apresentação, nos autos, de certidão oficial expedida pela Corte de origem ou de qualquer documento idôneo que pudesse demonstrar a suspensão do prazo em decorrência das férias forenses[71].

De acordo com o que ensina Araken de Assis, “a tempestividade consiste na exigência de que a interposição do recurso atenda ao prazo peremptório estabelecido em lei, sob pena de se operar a preclusão temporal"[72]. Nas lições de Bernardo Pimentel, tal exigência deve ser averiguada de ofício tanto pelo órgão de origem, quanto pelo órgão julgador, não estando condicionada à prévia alegação[73].

A previsão legal do instituto consta do art. 508 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.950, de 1994, segundo o qual são determinados os prazos próprios de cada recurso.

No que tange à suspensão do prazo recursal em razão da superveniência de férias forenses no âmbito dos tribunais superiores, tem-se, nesses casos, a paralisação da contagem do tempo, sendo, portanto, levado em consideração o lapso decorrido para o retorno da contagem.

---

[69] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 185

[70]Conferir decisão em sentido análogo no AgRg nos EDcl no MS 13.478/PR, Relatoria Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJe 4/9/2008.

[71] Sobre esse assunto o STJ firmou entendimento também no AgRg nos EDcl no Ag 1141371/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 4/11/2009.

[72] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 230.

73 SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 154.

Ocorre que, apesar de ter sido interposto recurso considerando-se tal suspensão, como se viu, em decorrência da não apresentação de provas, este não foi conhecido. Assim, ao impugnar a decisão judicial, a parte não se desincumbiu, desde logo, de cumprir com as exigências legais, as quais compõem os pressupostos de admissibilidade, o que levou ao não conhecimento do recurso pelo STJ.

A esse propósito, em virtude da Resolução n. 8 do Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais de Justiça aprovaram atos normativos específicos, com a determinação de suspensão dos prazos no período natalino, que vai de 20 de dezembro a 6 de janeiro. E, além disso, como já se aferiu, passou a exigir documento hábil a comprovar a suspensão e tornar possível a verificação da tempestividade.

A decisão posta em análise, portanto, está correta e é perfeitamente compatível com a sistemática do sistema recursal do processo civil. Isso porque, além do fato de que o juízo do órgão julgador não fica adstrito ao que decidiu o órgão de interposição quanto aos pressupostos de admissibilidade; houve a inobservância da exigência de documento idôneo para comprovar o período que ensejou na suspensão do prazo recursal.

Por fim, não há que se invocar o princípio da instrumentalidade das formas[74], o que só é pertinente quando o aproveitamento do ato processual não representar qualquer prejuízo às partes ou à regular tramitação processual, o que não pode ser observado neste caso.

---

[74] "O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa". Cf. DINAMARCO, Cândido. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 87.

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INFRINGENTES

Rhode Ramos[75]
10.11117/9788565604123.16

Precedente Analisado

Acórdão n. 639.414, Embargos de Declaração na Apelação Cível 20110610089846APC, Relator Romeu Gonzaga Neiva, Vogais Gilberto Ferreira de Oliveira e João Egmont, 5ª Turma Cível, julgamento em 28/11/2012, publicação no DJe de 5/12/2012.

Ementa da Decisão

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS INEXISTENTES – INCONFORMISMO DA PARTE COM O RESULTADO DO JULGAMENTO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - VIA INADEQUADA - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração não constituem via apropriada para rediscutir a matéria julgada e nem para reformar o acórdão quando não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

II – Embargos declaratórios rejeitados. Unânime.

Relatório do caso

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão proferida em recurso de apelação cível, que corrobora os atos do juiz de primeiro grau quanto ao indeferimento de provas inúteis e com fins protelatórios, à luz do artigo 130 do Código de Processo Civil[2], e afirma que não há cerceamento à legítima defesa em razão de tal recusa.

---

[75] Bacharelanda em Direito do 5º semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).
[2] Art. 130, Código de Processo Civil: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O órgão colegiado que julgou a apelação[3] adverte ao apelante ainda que, ausentes os documentos comprobatórios de pagamento das taxas condominiais e as provas de recusa de recebimento pelo credor (que caracterizaria, se tal evidência se concretizasse, quebra dos deveres anexos de cooperação pelo polo detentor do crédito), instaura-se a mora e, por conseguinte, incidem juros e correção monetária sobre o valor calculado da dívida. Havendo considerado esses aspectos, o órgão colegiado negou, unanimemente, provimento à apelação.

Na fundamentação dos embargos declaratórios, o embargante argumenta que não se trata de um condomínio, mas de uma associação de moradores, aduzindo que há, no acórdão impugnado, um ponto contraditório.

A 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu, todavia, que a fundamentação apresentada não corresponde ao recurso interposto, razão pela qual o rejeitou.

Comentários

Evidentemente, não há que se falar em cabimento do recurso mencionado nesta situação, uma vez que, a despeito de a tentativa de argumento do embargante se pretender fundamentada em um dos vícios que permitem a interposição dos embargos de declaração (a saber, a obscuridade, a omissão e a contradição)[4], não se pode extrair do conteúdo apresentado pela parte qualquer relação real com os requisitos de tal recurso, cuja natureza é de fundamentação vinculada. A esse propósito, Bernardo Pimentel Souza é oportuno ao definir as hipóteses de fundamentação para o cabimento dos embargos declaratórios.

> Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público.

---

[3] Acórdão n. 633.723, Rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva. Ementa: "COTAS CONDOMINIAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGITIMIDADE ATIVA PASSIVA. PRESCRIÇÃO. ASSOCIAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. CONSECTÁRIOS LEGAIS."

[4] EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Dir. Proc. Civil. Ditos tb. declaratórios ou declarativos. Meio impugnativo interposto para esclarecimento da sentença ou do acórdão em suas possíveis obscuridades, contradições ou omissões. CPC, arts. 535-538 (L8950, de 13.12.1994); L9099, de 26.9.1995; art. 48. Obs.: Embora sejam recurso, não visam a reformar a decisão, mas a aclará-la ou corrigi-la naquilo que pode prejudicar o recorrente. (SIDOU, 1997 apud SOUZA, 2011, p. 429)

> Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício.
> Padece de obscuridade o pronunciamento jurisdicional que não é claro, inteligível, compreensível. (...) Já a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si[5].

O relator do acórdão, Desembargador Romeu Gonzaga Neiva, em seu voto, fez menção ao artigo 535 do Código de Processo Civil, que assim estabelece: “Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal”.

Imperioso salientar, aliás, que, embora o inciso I do artigo 535 do hodierno diploma processual pátrio conduza à conclusão de que os embargos declaratórios possam ser interpostos tão somente contra sentença e acórdão, o inciso II não faz qualquer restrição à possibilidade de busca de elucidação em relação a outros pronunciamentos, como a decisão interlocutória. Sedimentou-se, assim, o entendimento segundo o qual são cabíveis embargos de declaração contra qualquer manifestação com conteúdo decisório de juiz ou tribunal.

O embargante, ao interpor o recurso em tela, argumentou que o tema discutido na apelação não toca a um condomínio, mas a uma associação de moradores. O Relator, não obstante, bem observou a fuga do embargante ao verdadeiro escopo do recurso de que se cuida.

Cumpre observar que, embora os embargos de declaração tenham como propósito a elucidação de pontos omissos, obscuros ou contraditórios, pode haver uma consequência infringente (embargos de declaração com efeitos infringentes), resultante da ponderação, de ofício, do juiz ou do órgão colegiado, situação em que, vale asseverar, não se prescinde da intimação da contraparte, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa[6]. Desta feita, necessário é ressaltar que

---

[5] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 433-434.

[6] “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. A atribuição de

tal ocorrência não pode ser provocada pela parte, que deve limitar-se a buscar o esclarecimento de sua dúvida – do contrário, o próprio conceito de embargos declaratórios resultaria esvaziado.

Assim, qualquer modificação no conteúdo decisório da prolação impugnada por essa modalidade recursal nada mais é que uma excepcionalidade motivada pelo julgador, restando evidente que o recurso em tela não pode sofrer efeitos infringentes senão pela própria iniciativa jurisdicional.

Pelo relatado, o embargante afirma haver vício de contradição, o que não se verificou no conteúdo da decisão à apelação. Dessa forma, não se podem reputar cabíveis os embargos de declaração.

Ademais, os pontos sobre os quais deve versar essa espécie de recurso devem ser elementos essenciais ao deslinde da controvérsia, que, como observado pelo Relator, foram debatidos pelas partes, mas não figuraram como objeto de apreciação do órgão colegiado. Isso é um aspecto de inegável importância, porquanto não cabe ao julgador apreciar questões não suscitadas formalmente pelas partes, a não ser que se opere o efeito translativo – o que não se deu no caso em análise.

Considerados tais aspectos, agiu corretamente o órgão colegiado ao rejeitar os embargos de declaração, de forma unânime.

---

efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da parte embargada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena do julgamento padecer de nulidade absoluta.” (REsp 1295807/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, STJ).

PRECLUSÃO CONSUMATIVA E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Sarah Lopes da Cunha[76]
10.11117/9788565604123.17

Precedente Analisado

Acórdão n. 636386, Apelação Cível 20120210001334, Relator Flávio Rostirola, 1ª Turma Cível, julgamento em 21/11/2012, publicação no DJe em 29/11-2012.

Ementa da Decisão

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONHECIMENTO DO PRIMEIRO APELO INTERPOSTO PELA PARTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, CONEXÂO E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. MORA NÃO AFASTADA. ESBULHO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO ADMITIDA. VALOR RESIDUAL DE GARANTIA. RESTITUIÇÃO AO FINAL, APÓS DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO. LEGALIDADE. OBSERVAÇÃO AOS TERMOS DO CONTRATO.

1. Segundo o princípio da complementaridade recursal, o recorrente poderá aditar o recurso na hipótese de modificação do julgado em razão do acolhimento dos embargos de declaração opostos pela contraparte. Trata-se da própria densificação do postulado do devido processo legal, garantindo-se à parte que já havia interposto seu recurso deduzir novos fundamentos destinados a impugnar o *decisium* recorrido, tendo em vista os efeitos infringentes conferidos pelo julgamento dos embargos de declaração.

2. O princípio da complementaridade, contudo, não tem aplicabilidade na hipótese de os embargos de declaração terem sido rejeitados pelo magistrado, uma vez que a sentença, nesse caso, permaneceu incólume, restando incabível,

---

[76] Bacharelanda em Direito do 5º Semestre do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Estagiária em Direito. Membro do Grupo de Pesquisa “Sistema Penal e Garantias Fundamentais”.

portanto, o aditamento ou a interposição de um novo recurso. Entendimento contrário implicaria em nítida violação ao instituto processual da preclusão consumativa, que veda a prática de mais de ato processual com a mesma finalidade.

(...)

9. Rejeitaram-se a preliminares. Negou-se provimento ao Recurso da Ré e Deu-se provimento ao recurso do Autor para determinar que o valor residual garantido seja devolvido somente após a venda do veículo arrendado.

Relatório do Caso

Trata-se de apelação civil interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse, para resolução de contrato de arrendamento mercantil, determinando a posse e propriedade em favor do Banco Bradesco.

A parte ré interpôs recurso de apelação, no entanto havia, na instancia de 1ª grau, oposição de embargos de declaração contra a sentença ora prolatada. Após o julgamento dos embargos de declaração, a parte ré interpôs novo recurso apelativo, não apenas ratificando os fundamentos do primeiro interposto, mas trazendo, também, novação recursal.

A 1ª turma cível do TJDFT, à unanimidade, conheceu apenas do primeiro recurso de apelação, por entender que ocorrera no caso o instituto da preclusão consumativa e, por isso, o segundo recurso de apelação não foi conhecido.

Comentários

O instituto da preclusão consumativa é a impossibilidade de exercitar o mesmo direito mais de uma vez, ou seja, depois de realizado algum ato processo, não mais existe a possibilidade de praticá-lo novamente ou de acrescentar novos dados.

Consoante, leciona Fredie Didier:

> A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível

> corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. Observa-se quando já se consumou a faculdade/poder processual[77].

Como ementado, a sentença que negou provimento aos embargos de declaração em nada alterou a primeira decisão recorrida, mantendo integralmente os fundamentos originários. Não existiam, então, fundamentos novos que pudessem mudar o pedido da apelante.

Assim, não se aplica ao caso o princípio da complementaridade, sendo inviável a inovação no pedido recursal. Sobre o tema, Bernardo Pimentel[78] aduz:

> O legitimado tem o direito de impugnar a decisão causadora do gravame mediante recurso. Porém, exercido o direito, há a respectiva consumação. Por consequência, não é admissível a interposição de novo recurso contra o '*decisum*' recorrido, nem a complementação, o aditamento ou a correção do recurso anteriormente já interposto. O princípio da consumação consiste na impossibilidade de o legitimado oferecer novo recurso – ainda que da mesma espécie do anterior – contra a decisão atacada.

Por fim, vale ressaltar que cabe às partes acompanhar os atos judiciais para que decidam sobre o meio adequado de intervir no processo, uma vez que não é possível a prática de um novo ato em que haja inovação nos fundamentos e/ou pedidos.

---

[77] DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 2009, p. 283.
[78] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.

A IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO

Yasmin Borba Mahmud[79]

10.11117/9788565604123.18

Precedente Analisado

Acórdão n. 634.531, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 20120020245187AGI, Desembargador Esdras Neves, 3ª Turma Cível, julgamento em 14 de novembro de 2012, publicado no DJe em 26 de novembro de 2012.

Ementa da Decisão

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

A teor do art. 527, parágrafo único, do CPC, não se admite recurso contra a decisão do Relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, salvo se o Relator a reconsiderar. Se a parte avia agravo regimental, demonstra tentativa de violar a norma recursal proibitiva. Recurso improvido.

Relatório do caso

Trata-se do Acórdão n. 634.531, 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no qual se discute a conversão de agravo de instrumento em agravo retido e a possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão do relator de converter.

Nesse caso, o agravante sustenta que, apesar de não haver previsão legal para interposição de agravo contra a decisão monocrática do relator de conversão de agravo de instrumento em retido, deveria ser deixado de lado o rigor formal, já

---

[79]Estudante do 4º semestre da Escola de Direito de Brasília (EDB); Estagiária de Direito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

que vem sofrendo com os danos decorrentes da decisão do relator de conversão. Pede, então, que o agravo seja provido.

No relatório, afirma-se que, por não haver previsão legal, não é possível haver interposição de agravo interno contra decisão monocrática que converte o agravo de instrumento em retido.

No CPC, somente há a previsão, no artigo 527, parágrafo único, de que poderá o relator reconsiderar sua decisão:

> Art. 527 Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei n.º 10.352, de 2001)
> (...)
> II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (Redação dada pela Lei n.º 11.187, de 2005)
> (...)
> Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. (Redação dada pela Lei n.º 11.187, de 2005).

No acórdão, sustenta-se que, ao seguir essa norma, o Tribunal está contribuindo para a celeridade processual e para a segurança jurídica. Aduz-se, ainda, que pode o agravante produzir provas para confirmar o que alega (que seria a ocorrência de lesão grave ou dano de difícil reparação), o que não foi por este demonstrado, pois demorou muito para ajuizar a ação indenizatória.

Sendo assim, parece plausível o entendimento do relator, já que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são específicas: inadmissão do recurso de apelação, declaração dos efeitos da apelação e ocorrência de lesão grave e dano de difícil reparação. Nessa última hipótese, deve-se configurar efetivamente real perigo e não apenas algum perigo qualquer.

Diante do que foi exposto, negou-se provimento ao recurso, unanimemente.

Comentários

O que foi levantado no acórdão compatibiliza-se com a doutrina. Bernardo Pimentel[80] assume a mesma posição, afirmando que, da decisão monocrática de conversão de agravo de instrumento em retido, não é cabível agravo interno, mas somente reconsideração do relator. O autor também afirma ser necessário que se prove a existência de lesão grave e dano de difícil reparação para a interposição de agravo de instrumento, pois sem aquele não é necessária a interposição desta modalidade de agravo. Bastaria a interposição de agravo retido, que seria apreciado no momento do conhecimento da apelação.

Entende-se que o posicionamento da doutrina e da jurisprudência é o mais correto, pois preza pela celeridade processual e adota posição de acordo com a lei, respeitando, assim, o princípio da segurança jurídica.

---

[80] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.